und anderen Beständen (Defektenverfahren, jetzt Erstattungsverfahren) hat ergeben, daß es sich nicht um ein Rechtsgebiet handelt, das ausschließlich der Beamtengesetzgebung vorzubehalten ist. ... Das Erstattungsverfahren bildet einen Ausschnitt aus dem Rechtsgebiet der Verwaltung des öffentlichen Vermögens und wäre an sich im Rahmen der Reichshaushaltsordnung zu regeln[8]). Eigenart und Geschlossenheit der Materie lassen jedoch ein Sondergesetz als zweckmäßig erscheinen." Diese Erläuterungen der amtlichen Begründung weisen dem ErstG. deutlich einen systematischen Standort außerhalb des Beamtenrechts zu. Dieser Standort ist auch nochmals in der DurchfVO. zum ErstG.[9]) mit prägnanter Kürze hervorgehoben, indem hier[10]) gesagt wird: „Das Erstattungsgesetz ... ist eine verfahrensmäßige Ergänzung des Haushaltsrechts." Die später noch zu erörternde Abgrenzung des vom ErstG. betroffenen Personenkreises entkleidet dieses mit Notwendigkeit seiner bisherigen ausschließlichen Beziehung zum Beamtenrecht. Die Regelung des so gestalteten Defektenrechts konnte aus systematischen Gründen in der Tat nur außerhalb des DBG. erfolgen. Der neuen Sinngebung des Defektenrechts wird es auch vollkommen gerecht, daß § 16 ErstG. nicht dem Reichsinnen- (also dem Beamten-) Minister, sondern dem Reichsminister der Finanzen die Aufgabe zuweist, die zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen[11]). Auch sonst schaltet das Gesetz in das Erstattungsverfahren nicht den Reichsminister des Innern, sondern den der Finanzen ein[12]).

Trotz der dargelegten legislativen Neuorientierung des Defektenrechts bleibt allerdings bestehen, daß diese Neuorientierung aus Anlaß der Neuordnung des deutschen Beamtenrechts vollzogen wurde. Diese gab den äußeren Anlaß, das überkommene Defektenrecht zu überprüfen, wobei die mit dieser Prüfung betrauten Stellen zu der Überzeugung gelangten, daß der bisherige beamtenrechtliche Charakter des Defektenrechts aufgegeben und das Defektenrecht statt dessen als ein Rechtsgebiet des Haushaltsrechts gestaltet werden müsse. Die Reform des Defektenrechts konnte im übrigen schon deshalb nicht etwa einfach auf sich beruhen bleiben, weil § 184 Abs. 2 Ziff. 1 DBG. bestimmt hatte, daß das gesamte RBG. — also auch die bisher in den §§ 134 ff. RBG. enthaltene Regelung des Defektenrechts für Reichsbeamte — am 1. Juli d. J. außer Kraft trete. Mindestens für die Reichsbeamten wäre daher eine Neuregelung des Defektenrechts unumgänglich gewesen. Es fragt sich aber, ob nicht auch die übrigen, nämlich landesrechtlichen Bestimmungen des Defektenrechts mit dem Inkrafttreten des DBG. ihre Wirksamkeit verloren hätten. Nach § 184 Abs. 2 Satz 1 DBG. sind alle „Vorschriften, die diesem Gesetz entsprechen oder widersprechen", aufgehoben worden, und es konnte zweifelhaft erscheinen, ob nicht zumindest die Vorschrift in § 142 Abs. 2 Satz 1 DBG., durch welche die Entscheidung über Ansprüche des öffentlichen Dienstherrn aus dem Beamtenverhältnis den Verwaltungsgerichten übertragen wird, in Zukunft auch für Defektenklagen gelten werde. Diese Zweifel hat das ErstG. behoben. Durch den Erlaß dieses Gesetzes hat das neue Reich bewiesen, daß es die Vereinheitlichung des deutschen Rechts auch auf den Sondergebieten der öffentlichen Verwaltung mit wachsamem Auge verfolgt.

Dem neuen Erstattungs- (früher: Defekten-) Recht unterliegen in Zukunft außer den Beamten vor allem auch die Angestellten und Arbeiter eines öffentlichen Dienstherrn. Zu diesen Personalgruppen der öffentlichen Verwaltung kommen als dem ErstG. gleichfalls unterstellt die Soldaten. Auch ehemalige Beamte, Angestellte und Arbeiter eines öffentlichen Dienstherrn und ehemalige Soldaten unterliegen dem ErstG. Hinzu kommen die Erben dieser Personen und — unter bestimmten Voraussetzungen — auch noch sonstige Erstattungspflichtige. Im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken:

Wer im Sinne des ErstG. Beamter und als solcher diesem Gesetz unterworfen ist, bestimmt sich, obwohl das ErstG. dies nicht ausdrücklich hervorhebt, nach den Vorschriften des DBG. Es muß also ein formgültig begründetes (§§ 24 ff. DBG.), öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis (§ 1 DBG.) vorliegen. Wer ohne Beachtung der vorgeschriebenen Form[13]) zum „Beamten" ernannt, also in Wahrheit gar nicht Beamter geworden, oder wessen Ernennung zum Beamten aus einem anderen Grunde nichtig[14]) ist, kann auch nicht im Sinne des ErstG. als Beamter behandelt werden. Ob etwa die formwidrige oder sonst nichtige Ernennung zum Beamten nach dem Rechtsgrundsatz der Umdeutung (Konversion) als Begründung eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags rechtswirksam und auf diese Weise die Anwendbarkeit des ErstG. — unter dem Gesichtspunkt der Eigenschaft des Betroffenen als „Angestellter" oder „Arbeiter" — zu bejahen ist, hängt von den Umständen des Falles, also davon ab, ob aus dem Willen des Dienstherrn wie des Dienstverpflichteten zu schließen ist, daß bei Kenntnis der Nichtigkeit der beiderseitige Wille auf den Abschluß eines Dienst- oder Arbeitsvertrags gerichtet worden wäre[15]). Auch nach erfolgter Nichtigkeitserklärung der Beamtenernennung in den Fällen des § 32 Abs. 2 u. 3 DBG. kann der Betroffene nicht mehr — und zwar rückwirkend[16]) nicht mehr — als Beamter im Sinne des ErstG. gelten. Falls in den erörterten Fällen der Grundsatz der Umdeutung nicht zum Ziele führt, also eine Konversion der formwidrigen, nichtigen oder für nichtig erklärten[17]) Beamtenernennung in den Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages nicht möglich ist, fragt es sich, ob das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis, das die Betroffenen regelmäßig im öffentlichen Dienst verbracht haben, dazu berechtigt, auf sie im Wege der Analogie die Bestimmungen des ErstG. zur Anwendung zu bringen. Der erste Anschein wird vielleicht dagegen sprechen. Grundsätzlich ist nämlich davon auszugehen, daß eine ausdehnende Anwendung des ErstG. in gesetzlich nicht ausdrücklich zugelassenen Fällen — und zwar in gleicher Weise die ausdehnende Interpretation wie auch die Analogie — unstatthaft ist. Das ergibt sich aus dem Ausnahmecharakter dieses Sondergesetzes, der auch in der Fassung seiner Bestimmungen deutlich zum Ausdruck kommt[18]). Hinsichtlich der tatbestandsmäßigen Anforderungen des ErstG. muß auch streng an diesem Ausnahmecharakter des Gesetzes festgehalten werden. Ansprüche der öffentlichen Dienstherren,

---

[8]) Dieses Urteil der amtl. Begründung bezieht sich natürlich auf die Regelung des Defektenrechts, die im ErstG. getroffen worden ist. Eine hiervon unabhängige Beurteilung des Defektenrechts „an sich" ist darin nicht enthalten. Man kann also nicht sagen, nach der Auffassung des gegenwärtigen Gesetzgebers habe es sich herausgestellt, daß „das" Defektenrecht — entgegen der früheren Meinung — in Wahrheit gar kein Teil des Beamtenrechts, sondern ein Bestandteil des öffentlichen Haushaltsrechts sei, vielmehr hat der Gesetzgeber das bisherige Defektenrecht, das ein Sondergebiet des Beamtenrechts war, durch eine konstruktive Umänderung der defektenrechtlichen Bestimmungen in seinem rechtlichen Wesen verändert. Vgl. dazu Reuß: Deutsche Verwaltungsblätter 1937, 285.

[9]) DurchfVO. z. ErstG. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 723).

[10]) Unter A. Allgemein Ziff. 5.

[11]) Die oben — unter Anm. 9 — genannte DurchfVO. vom 29. Juni 1937 ist demgemäß vom RFM. erlassen worden.

[12]) Vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 Satz 2 ErstG.

[13]) § 27 Abs. 1 DBG. bestimmt: „Das Beamtenverhältnis wird durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde begründet, in der die Worte ‚unter Berufung in das Beamtenverhältnis' enthalten sind. Wer keine solche Urkunde erhalten hat, ist nicht Beamter im Sinne dieses Gesetzes."

[14]) Vgl. § 32 Abs. 1 DBG.

[15]) Vgl. Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht", S. 103 — im Text unten.

[16]) Vgl. amtl. Begründung zum DBG. zu §§ 32—34: „... Die Rechtsfolgen einer für nichtig erklärten Ernennung sind der von vornherein nichtigen Ernennung gleichzustellen; der zum Beamten Ernannte ist also nicht Beamter geworden."

[17]) In den Fällen der Nichtigerklärung dürfte eine Konversion nicht nur aus praktischen, sondern auch aus grundsätzlich-konstruktiven Gründen ausscheiden.

[18]) Vgl. z. B. § 1 Abs. 2 ErstG.: „Als Fehlbestand im Sinne des Gesetzes gelten nur . . ."

– C > / 5%
+ $ & %" -- '
6 7 - , ' N 8 +
% ' ' " - + 7 &
- N7 ' (' % & +
6 '? - / , % @ ' % C
' 6 7 -7 + N - ' 8 %T
' ' ' @ & - ? ' %TC _)
+ - ' % > Q & ' _)
_)p$ %T ' , '& ' & /D
% _ , ' ') ? '
8 & + & 7 , ' 3.
? ' _ X N & +
C' 8 - - % '
8 7 -- + - , 2+ &
/ 7 % + & X N N 87 +
_ , 2+ %' ' / % 8?'
% 7 % ? O A%> $ 7
'-? %% & ' ') +
_ ' ' + & ' ' 7 ')
+) 8 N _ -
_ _ ' _ '6 ' '/
% C %" ' _ N '
+ & % 7 'c 7 & /D
% _ , 2/ -- 7 $ ' %T
' ' ' E O A% T , ' 1, _ $
%T ' _ , '6 ' > & /D %
fC 7 ') , - '
%T -- ' C / % ' -
%]'/E$ 8 ' / % N ?
% + $ - %T &
%T & > ' 8 %T -7 _ '
* %T -> ' + N7 '
- + > ' & '+
? ') - ' @ ' , ' N
- ' / , ' N - ' + & 7 %T
%T -> ' / % , - ' + '
% ' 7 T + ' $ N /
, '6 ' - ' + N ?
%T > N ,M + - , _
) 8 N 7 / - > -
%Z $) N + -- % $ % / -
-- ' 7 ' O A% %T & ' ' &
, 'c 7 + & $
6 ' -? >6 ! 7)>' X N
> - 2 T , _
6 ') M _) '+ , -
* ? 78 + %T ? + %%7 +
%T' + 7 ' &/ '
%T & 8> /D %c% O
% %% / - $ & _ %T % $
7 % - * - , % N
' / 6 %T ; _ N) C)
N & EE$+ A _ % %% /
'' ' ' _) , -)
* ') _ N 7 + &)
'-? ' % '& &/
) %T ' / & %'

E$ (3 % / . , 2/
E$ a/ % - /
EE$ %%'/ %'-/ .;/ \

) ' + % -> _)
? ' (' _ %T - + %'
%' ' D/ %" , N '8
-- 7 % %T 7 ' N
) & ' & - ' %') & /
% _ & %T -- (3 , /O ++; $ % T
$) ' ' '? / / / N ?)
& ' ' , ' /D " -
'' AN ? %T ' ' ' '' D ' + _ (/
f O A% _ , ' C) T
& ' ' 7 + '
/D ? ' % ' % &
C / 7 %T % ' N
) & ' E3$ - _ - 78 c
-- O A & ' _ - % (.
%T %T > + & ' $
/D
% ' ' , , ' -
T - % - ') %Z)
, 7 + (3 % / . , 2+ 8 '
/ " , N '8 - _) &
& EL$/ % %T ' _ ' 8 2 7
T '/ , ' ?-' % '' ' '+ _
- > ' 8 %% > & _) /
% '' , ' ' _ -
" , '6 ' / % %T
, _ - , ' ' (< , 2+ - T
, ' '&) % >)
-- % ' > / %" %)
' , _ 7 % '+ _ ,)
, _ , % _ ' > ' %
' ' + _ N , 8 % e $_) & ' _)
' $ + 6? %T)
& ' ' N E<$/ %' ' $ & 8
% _ '+ $ - % _)
, % ' ' ,
%' _ % ' '? _ %% _ -
, _ $' ''
C ' 1(9 % / E , /$/
% ' + ' 6) ' - 7 %' _)
+ - 8 '' %* E9$?
E;$/
, C % , 2+ +
- _ , ' %T > N
%T 7 + - -' 7 + $ + ')
' % '' / '/ C %' N $ 7)
' % ? + N (_ %% 6 ')
+ N ' 1(/ , /$/

EL$ ' %T %# ' Nc & ') '/ %
- ; [% / .; <+ .E:;/
EL$ '/ N ; O A2 %T ' ' '? D .; <+
; R;./
E<$ % - - 2 ')
/ / /) & /
E9$ % 7 c M 2 ' ' O
A - D .; 3+ E; /M ; O %%/ .; 3+ .E /M
.; L+ 9 /M A%> - D .; L+ <9 /+ / 9 /
E$ > %% ; _ N)
-') '/ .; <+ . %'/ .; <+ .;E9+ - %)
$; $' N) ') ' %' -/ E3/

Die neueste grundsätzliche Entscheidung des Reichsgerichts über die Verwirkung

Von Professor Dr. Wolfgang Siebert, Kiel

Der 7. ZivSen. des RG. hat am 4. Juni 1937 in einer (zweiten) grundsätzlichen Entscheidung zur Frage der Verwirkung Stellung genommen. Dieses Urteil — JW. 1937, 2266[2] f. — verdient besondere Beachtung und gleichzeitig volle Zustimmung, da der 7. ZivSen. nunmehr die umfassende Geltung des Verwirkungsgedankens anerkannt und damit einer langjährigen Unsicherheit in der Anwendung der Verwirkung ein Ende bereitet hat.

Die besondere Bedeutung der Entscheidung liegt in folgendem: Einmal äußert sie sich eingehend zu der früheren Entscheidung desselben Senats über die auf Sondergebiete zu beschränkende Geltung des Verwirkungsgedankens und beseitigt dabei den wirklichen oder scheinbaren Widerspruch in der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Sodann nimmt die Entscheidung zum Wesen der Verwirkung Stellung, wobei sie die Verwirkung mit Recht als einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung bezeichnet.

I.

Zur näheren Kennzeichnung der bisherigen Lage in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung darf ich auf meine Anm. JW. 1937, 612 f. verweisen. Es standen sich zwei Gruppen von Entscheidungen gegenüber. Nach der einen Gruppe sollte der Verwirkungsgedanke nur für bestimmte Sondergebiete — insbesondere für die freie Aufwertung und den gewerblichen Rechtsschutz — gelten. Das hatte vor allem der hier erkennende 7. Sen. in der bekannten Entsch. RGZ. 144, 22 = JW. 1934, 1849 (mit Aufsatz S. 1829) ausgesprochen. Eine andere Gruppe von Entscheidungen betonte dagegen immer wieder: „an der Rechtsprechung, daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein Verhalten darstellen kann, das gegen Treu und Glauben verstößt, und daß dann der Geltendmachung solcher Ansprüche die rechtliche Wirkung versagt werden muß, ist festzuhalten" (so bes. der 2. und 4. ZivSen.; Nachw. in JW. 1937, 320 u. 612).

Es erschien von vornherein unwahrscheinlich, daß in dieser Frage wirklich ein tiefer sachlicher Gegensatz innerhalb der Zivilsenate bestand. Auffallend war insbesondere, daß die erste Gruppe von Entscheidungen die Zulässigkeit einer allgemeinen exceptio doli durchaus anerkannte. Die Verneinung einer ebenso allgemeinen Geltung der Verwirkung vertrug sich damit schlecht; sie mußte also einen besonderen terminologischen oder dogmatischen Grund haben. Daher endeten die Besprechungen der Verwirkungsurteile der letzten Zeit typisch mit der Bitte an die Rechtsprechung des RG., hier im Interesse der Wissenschaft und der Praxis möglichst bald Klarheit zu schaffen (vgl. z. B. Klausing: JW. 1935, 1842; Siebert: JW. 1935, 2946 f.; 1937, 613). Wissenschaft und Praxis werden es daher dankbar begrüßen, daß gerade der 7. Sen. diese Klarheit nunmehr in vollem Umfange gebracht hat.

Die Stellungnahme der vorliegenden Entscheidung zu dem bisherigen „leading case" des Senats (RGZ. 144, 22) bestätigt die in der Anm. JW. 1937, 612 f. ausgesprochene Vermutung, daß der 7. Sen. bei seiner damaligen Beschränkung des Verwirkungsgedankens von einem ganz engen „Verwirkungs"-Begriff ausgegangen ist, bei dem es allein (oder fast allein) auf den Zeitablauf ankam. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob nicht auch in den Sondergebieten die Verwirkung stets „besondere Umstände" erfordert, wobei der Zeitablauf vielleicht nur mehr im Vordergrund steht. Jedenfalls aber ist immer anerkannt worden, daß die „allgemeine" Verwirkung im Sinne der „illoyalen Verspätung" niemals allein durch Zeitablauf begründet wird, sondern daß stets „besondere Umstände" vorliegen müssen, vermöge deren in der nunmehrigen Geltendmachung des Rechts ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken ist (vgl. hierzu die Aufzählung solcher nach der Rechtsprechung typischer „besonderer Umstände" bei Siebert, „Verwirkung", Hdwb. d. Rechtsw. Bd. VIII, 1936/37, S. 770). Die umfassende Geltung dieser Verwirkung ist nunmehr vom 7. Sen. anerkannt bzw. klargestellt worden. Im gesamten Bereich der Rechtsbeziehungen unter Volksgenossen gilt nunmehr der Satz: Unter besonderen Umständen kann die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein Verhalten darstellen, das gegen Treu und Glauben verstößt; der Geltendmachung solcher Ansprüche muß dann die rechtliche Wirkung versagt werden.

Über die Geltung dieses Satzes auch im „öffentlichen Recht" hat sich das Urteil nicht auszusprechen brauchen. Jedenfalls aber ist auch hier der im Schrifttum oft zu findende Hinweis auf RGZ. 144, 22 und die dort ausgesprochene Beschränkung des Verwirkungsgedankens als Einwand gegen die Verwirkung im öffentlichen Recht nicht mehr beachtlich.

II.

Erfreulicherweise hat das vorliegende Urteil auch zur wissenschaftlichen Begründung der Verwirkung Stellung genommen (vgl. hierzu die Bemerkungen von Klausing: JW. 1935, 1842, über die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit von Rechtsprechung und Wissenschaft zur Lösung derartiger Probleme). Die praktische und rechtliche Rechtfertigung, ja Notwendigkeit des Verwirkungsgedankens ergibt sich aus dem Gemeinschaftsgedanken im Rechtsverkehr unter den Volksgenossen, der nicht nur die Beteiligten zu billiger Rücksichtnahme aufeinander zwingt, sondern der gleichzeitig dem Vertrag eine Gestaltungsaufgabe in der Gesamtordnung, insbesondere im Güterverkehr, zuweist, wodurch Inhalt und Wirkungen des Vertrages noch weitergehend und noch tiefer von „Treu und Glauben" erfaßt werden als bisher (dazu grundsätzlich Larenz, „Vertrag und Unrecht", I, 1936, S. 31 ff., 85 ff., 142 ff.; Wieacker, „Der Stand der Rechtserneuerung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts": Dtsch. Rechtswissenschaft 1937, 3 ff.; ferner Gieseke, H. Krause, Seydel, Siebert in „Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937", Sonderh. der Ztschr. f. Ausl. u. Internat. PrivatR., 1937, S. 392 ff., 408 ff., 189 ff., 199 ff.). So verdient es volle Zustimmung, wenn der Senat ausführt: „Der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, der Gemeinschaftsgedanke, die billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten, die Verkehrssitte, der Vertrauensschutz, die konkrete Rechtspflicht zur rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs erfordern, daß der einzelne sich hinsichtlich der Verwirklichung von Rechten so verhalte, wie das Verhalten jedes einzelnen der Gemeinschaft am zuträglichsten wäre." Das vorliegende Urteil hat ferner ausdrücklich anerkannt, daß die so begründete Verwirkung ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung ist. Darin liegt die Einordnung des Verwirkungsgedankens in unsere Auffassung von Wesen, Aufgaben und Grenzen der Rechte überhaupt: Die Verwirkung ist kein „neues Rechtsinstitut", sondern sie ist in ihrem Gebiet ein besonderer Ausdruck und eine besondere Bestätigung der konkreten Begrenzung und Gestaltung aller volksgenössischen Rechte durch den Pflichtgedanken (Siebert, „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung", 1934; „Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs", 1935).

Diese Auffassung von der unzulässigen Rechtsausübung und vom Rechtsmißbrauch hat sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung weitgehende Anerkennung gefunden. Vgl.

z. B. Klausing und Larenz a. a. O.; H. Lehmann: JW. 1936, 2193; aus der Rechtsprechung insbes. RGZ. 146, 395 f. = JW. 1935, 1550[4] (m. Anm.); RG.: JW. 1935, 2490; KG.: JW. 1937, 320; OLG. Karlsruhe: JW. 1934, 3300; auch RGZ. 145, 244 = JW. 1935, 197[6] (m. Anm.); RGZ. 152, 365 ff. = JW. 1937, 390[1]; RGZ. 153, 358 = JW. 1937, 1149[6]; JW. 1935, 1841, 2274 f., 2277 ff.; 1936, 1953, 3043 f.; 1937, 27, 1057, 1305. Gerade in letzter Zeit ist diese Lehre aber auch angegriffen worden, nämlich von Krückmann: ZHR. 104, 106 ff. und von Würdinger: ArchZivPr. 143, 247. Beide wenden sich gegen die konkrete Begrenzung des Rechtsinhalts durch den Pflichtgedanken. Krückmann meint, man müsse Ausübungsbefugnis („Ermächtigung") und Rechtsinhalt scharf trennen, und die Verwirkung habe es nur mit der Ausübungsmöglichkeit zu tun. Ich glaube nicht, daß eine solche Trennung möglich ist, vor allem wenn man das subjektive Recht im Sinne einer konkreten „Rechtsstellung" auffaßt (dazu z. B. Larenz: Dtsch. Rechtswissenschaft 1936, 31 ff.; Huber: ZStaatsW. 96, 438 ff.). Zu der deutschrechtlichen Auffassung über die innere Zusammengehörigkeit von Rechtsmacht und Pflichtbindung vgl. bes. O. v. Gierke, z. B. „Dtsch. Privatrecht" Bd. I, 251 ff.; II, 364 f., 405 ff.; auch die deutschrechtliche Betrachtungsweise scheint mir gegen eine grundsätzliche Trennung von Ausübungsbefugnis und Rechtsinhalt zu sprechen. Es muß auch gefragt werden, was denn eigentlich als materieller Rechtsinhalt übrigbleibt, wenn man die Ausübung vom Inhalt trennt. Jedoch kann hier zu diesem umfassenden Fragengebiet nicht näher Stellung genommen werden, zumal das Ergebnis für die praktische Anwendung der Unzulässigkeit der Rechtsausübung ohne entscheidende Bedeutung ist. — Die Ausführungen von Würdinger treffen m. E. das Gebiet der unzulässigen Rechtsausübung nicht. Würdinger meint, wenn man die unzulässige Rechtsausübung als Folge einer konkreten Begrenzung des Rechtsinhalts auffasse, würde z. B. der Eigentümer, der seinen Wintermantel vernichtet, statt ihn dem Winterhilfswerk zur Verfügung zu stellen, „ohne Eigentum" handeln, ebenso etwa der Grundeigentümer, der seinen Acker aus Bequemlichkeit brachliegen läßt, — während der Eigentümer doch gerade, weil ihm das Eigentum zusteht, die Pflicht zur entsprechenden Verwertung hat. Diese Beispiele und ihre — zutreffende — Würdigung sind aber keine Widerlegung der Begrenzung der Rechte. Würdinger übersieht, daß in den Fällen der unzulässigen Rechtsausübung, die eine solche Begrenzung sichtbar machen, nur eine Funktion des Pflichtgedankens wirksam wird, nämlich die inhaltsbegrenzende Funktion, die eine scheinbare Rechtsausübung als Überschreitung der Rechtsmacht aufdeckt (dazu näher Siebert, „Rechtsmißbrauch" S. 18 ff.). Daß es außerdem positive Handlungspflichten eines Rechtsinhabers gibt, wird durch die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung gar nicht berührt und ist auch nie bestritten worden. Der Gedanke der unzulässigen Rechtsausübung setzt in den erwähnten Beispielen ein, wenn der Eigentümer entgegen seiner Pflichtstellung Ansprüche gegen Dritte geltend machen will. Wird er etwa an der Verbrennung des Mantels gehindert oder will er das Betreten und Bestellen seines Feldes durch die Beauftragten des Kreisbauernführers verhindern, so kann er sich nicht auf sein Eigentum berufen, seine Klage aus § 1004 würde wegen Unzulässigkeit der Rechtsausübung abzuweisen sein.

III.

Diese Ausführungen sollten noch einmal bestätigen, daß die Verwirkung als Folge eines Verstoßes gegen Treu und Glauben ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung ist. Mögen auch in Einzelfragen noch Meinungsverschiedenheiten bestehen — z. B. Berücksichtigung der Verwirkung von Amts wegen oder nur auf Vorbringen des Beklagten, Rechtsendigungsgrund oder nur mehr Hemmung der Ausübung? —, so kann doch das grundsätzliche Ergebnis als feststehend angesehen werden. (Auch in ausländischen Rechten spielt übrigens die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung und vom Rechtsmißbrauch in Rechtsprechung und Wissenschaft eine große Rolle; vgl. z. B. Riezler, Art. „Rechtsmißbrauch und Schikane" im Rechtsvergl. Handwb. Bd. VI S. 1 ff. mit weit. Nachw.) Daß die Verwirkung in der Praxis eine so große Bedeutung erlangt hat, hängt wohl in erster Linie damit zusammen, daß gegenüber dem immer intensiveren Verkehr die Verjährungsfristen des BGB. zu lang und zu starr sind. Diese Erkenntnis ist auch gesetzespolitisch von Wichtigkeit; für die gegenwärtige Rechtslage zeigt sie, daß die Verwirkung einem praktischen Bedürfnis entspricht. Bei vorsichtiger Anwendung sind die Schwierigkeiten, die ein so elastischer Grundsatz stets mit sich bringt, erheblich geringer als sein Nutzen, an dem angesichts der zahlreichen Entscheidungen und ihrer Tatbestände nicht gezweifelt werden kann.

Verletzung der Unterhaltspflicht (Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 361 Nr. 10 StGB.)

Von Gerichtsassessor Dr. Felix Rößler, Neustadt/Sachsen

Nachdem infolge 4½jähriger nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik die Arbeitslosigkeit im deutschen Volk fast vollständig überwunden ist, mehren sich die Strafanzeigen der Fürsorgebehörden gegen unterhaltspflichtige Personen, meist Väter unehelicher Kinder, die auch jetzt noch glauben, ihren Unterhaltsverbindlichkeiten nicht nachkommen zu brauchen, weil sie angeblich noch nicht oder nicht mit ausreichendem Verdienst in den Arbeitsprozeß eingeschaltet seien. Bei der Auslegung der hierfür in Betracht kommenden Strafbestimmung des § 361 Nr. 10 StGB. ergeben sich mancherlei Zweifelsfragen, mit denen sich die Rechtsprechung — neuerdings vor allem unter Berücksichtigung nationalsozialistischen Gedankenguts und des neuen § 2 StGB. — auseinandersetzen muß. Im folgenden sollen die Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 361 Nr. 10 unter besonderer Berücksichtigung der streitigen Fragen und der dazu veröffentlichten Rechtsprechung dargestellt werden.

Die wenig glücklich gefaßte Strafbestimmung hat folgenden Wortlaut:

„Mit Haft wird bestraft, wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß."

I. Strafrechtlich geschützt ist nur die gesetzliche, nicht auch die durch Rechtsgeschäft begründete Unterhaltspflicht. Sie bestimmt sich nach bürgerlichem Recht und soll hier nicht im einzelnen erörtert werden (vgl. besonders die §§ 1601 ff. und 1708 ff. BGB.). Erwähnt sei nur, daß früher wegen des Gesetzeswortlauts („zu deren Ernährung er verpflichtet ist") vereinzelt die Meinung vertreten wurde, nach § 361 Nr. 10 sei nur die Unterhaltspflicht geschützt, die auf der Familienzugehörigkeit beruhe und eine Ernährungspflicht begründe, also nicht auch die gegenüber unehelichen Kindern, weil sie nur zur Zahlung einer Geldrente verpflichte[1]). Für

[1]) KG.: GoltdArch. 62, 96; 55, 238.

eine derart einschränkende Auslegung bestand jedoch kein Grund. Ist doch auch die Geldrente nur eine besondere Form der Ernährung, die das Gesetz mit Rücksicht darauf gewählt hat, weil das uneheliche Kind in aller Regel nicht mit dem Erzeuger in häuslicher Gemeinschaft lebt[2]).

Stets ist die Unterhaltspflicht gegeben, wenn der Täter zur Unterhaltszahlung rechtskräftig verurteilt ist. Der Strafrichter braucht also einem zur Unterhaltszahlung an ein uneheliches Kind Verurteilten nicht den Einwand zu widerlegen, er sei zu Unrecht verurteilt, da er der Kindesmutter in der Empfängniszeit nicht beigewohnt oder ihr noch ein anderer beigewohnt habe. Denn § 361 Nr. 10 erfordert nicht den Nachweis, daß der Angekl. der Vater ist, sondern nur, daß seine Unterhaltspflicht feststeht. Das rechtskräftige Zivilurteil stellt diese fest und schafft zwischen den Parteien Rechtsbeziehungen, die auch der Strafrichter achten muß und deren Erfüllung zu erzwingen geradezu der Zweck des Strafgesetzes ist[3]). Der angeblich unschuldig zur Unterhaltszahlung Verurteilte kann der Bestrafung nur entgehen, indem er das Unterhaltsurteil mit den von der ZPO. gebotenen Mitteln oder (bei erschlichenem Urteil) mit der Klage aus § 826 BGB. angreift. Umgekehrt steht aber auch ein rechtskräftiges, den Unterhaltsanspruch abweisendes Urteil der Bestrafung entgegen, selbst wenn es materiell unrichtig ist. Denn auch hier kann nicht die Rechtskraftwirkung des die Unterhaltspflicht und damit die durch § 361 Nr. 10 geschützten Rechtsbeziehungen verneinenden Urteils dadurch umgangen werden, daß auf dem Wege wiederholter Bestrafung praktisch doch die Unterhaltsleistung erzwungen wird.

II. Der Unterhaltspflichtige muß von der zuständigen Behörde zur Unterhaltsleistung aufgefordert worden sein. Zuständig sind die in der FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. 100) und in den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften der Länder bezeichneten Behörden, also nicht ohne weiteres die Jugendämter. Die Aufforderung kann ganz allgemein gehalten sein; sie braucht nicht eine bestimmte Art der Unterhaltsleistung oder einen bestimmten Geldbetrag vorzuschreiben[4]). Meist wird durch vollstreckbaren Titel Art und Maß der Leistungen feststehen. Wo das nicht der Fall ist, ist es nicht Sache der Verwaltungsbehörde, sondern des Zivilgerichts, darüber zu entscheiden. Fehlt eine solche Entscheidung, hängt die Möglichkeit der Bestrafung von den Umständen des einzelnen Falles ab. Oft wird dann dem Täter, wenn seine etwaigen Teilleistungen nicht in einem auch für ihn zweifelsfrei erkennbaren Mißverhältnis zu seiner Leistungsfähigkeit und zu den Ansprüchen des Berechtigten stehen, das für die Bestrafung erforderliche Bewußtsein nicht nachzuweisen sein, daß er sich der Unterhaltspflicht entziehe. Konnte er dagegen den Umfang seiner Leistungspflicht erkennen und leistet er weniger oder gar nichts, so macht er sich strafbar.

Fehlt die Aufforderung, so kann nicht bestraft werden, selbst wenn der Angekl. sich seiner Leistungsfähigkeit, seiner Leistungspflicht und der Unterstützung des Unterhaltsberechtigten durch Vermittlung der Behörde bewußt war. Das AG. Apolda hat in einem solchen Fall in entsprechender Anwendung des § 361 Nr. 10 nach § 2 StGB. bestraft, weil das gesunde Volksempfinden die Bestrafung erfordere[5]). Das ist nicht zulässig. Denn nach dem Grundgedanken des § 361 Nr. 10 soll nicht, wie das AG. meint, die Verletzung der Unterhaltspflicht an sich, sondern der Ungehorsam gegenüber der behördlichen Aufforderung gesühnt werden (anders dagegen bei § 361 Nr. 5, wo die Bestrafung aber von viel schärferen Voraussetzungen abhängig ist). Das Erfordernis der Aufforderung verhindert zwar zweifellos die Bestrafung mancher offenbar strafwürdiger Fälle. Das stellt auch der Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission fest („Das kommende Deutsche Strafrecht", Bes. Teil S. 110). Deshalb soll es im kommenden Strafrecht nicht beibehalten werden, wie überhaupt die entsprechende Bestimmung einen anderen Sinn erhalten wird: es soll die Mißachtung der Unterhaltspflicht als solche bestraft werden, aber nur, sofern sie böswillig oder grob eigennützig erfolgt. Bei der noch geltenden Fassung geht es jedenfalls nicht an, ein Tatbestandsmerkmal, von dessen Erfüllung die Bestrafung ausdrücklich abhängig gemacht ist, unter Anwendung des § 2 StGB. fallen zu lassen und damit den Grundgedanken der Strafbestimmung willkürlich zu ändern. Grenzen, die der Gesetzgeber bewußt der Anwendung einer Strafbestimmung gezogen hat, darf der Richter nicht überschreiten (vgl. zu all dem die Anmerkung von Schäfer zu der zitierten Entscheidung des AG. Apolda; ferner auch RGSt. 70, 175 = JW. 1936, 1673[11] und RGSt. 70, 369 = JW. 1937, 162[13]).

III. Der Unterhaltspflichtige muß zur Unterhaltsleistung in der Lage sein. Diese Feststellung, die der Strafrichter zu treffen hat, macht in der Praxis die meisten Schwierigkeiten und erfordert oft eingehende Erörterungen über die Lebensverhältnisse des Täters. Zu berücksichtigen sind dabei seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse in der Zeit, während deren er sich der Unterhaltspflicht entzogen haben soll, seine Fähigkeiten und seine Bemühungen, sich eine Arbeitsstelle oder, wenn er eine solche mit nur unzureichendem Verdienst hat, ein höheres, zu Unterhaltsleistungen befähigendes Einkommen zu verschaffen, und schließlich seine sonstigen Verpflichtungen, soweit sie nicht der in Frage stehenden Unterhaltspflicht nachgehen. Auf jeden Fall ist die Grenze der Leistungsfähigkeit da zu ziehen, wo die Existenz des Täters beginnt gefährdet zu werden. Zur Unterhaltszahlung an ein uneheliches Kind ist dieser nur dann in der Lage, wenn er für sich und seine Familie mehr als den notwendigen Unterhalt verdient. Zwar verpflichtet § 1708 BGB. den außerehelichen Erzeuger zur Unterhaltszahlung ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit. Doch schränken die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung (§§ 850 Abs. 3, 850b Abs. 4) die Erzwingbarkeit dieser Verpflichtung ein. Das Gesetz stellt damit selbst den Grundsatz auf, daß der Unterhaltsschuldner nicht sämtliche Mittel für sein uneheliches Kind aufzuwenden braucht ohne Rücksicht auf seinen und seiner Familie Unterhalt. Allerdings muß er seine Familie gegebenenfalls auch auf den notwendigen Unterhalt beschränken, denn bei der Bemessung der Leistungen an sie muß er seine sonstigen Verbindlichkeiten, also auch seine Verpflichtungen gegenüber dem unehelichen Kind berücksichtigen (§ 1603 Abs. 1 BGB.)[6]). Nicht unberücksichtigt bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit darf auch der Anspruch bleiben, den der außereheliche Erzeuger im Falle der Gütertrennung gegen seine Frau hat auf einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands aus ihren Vermögenseinkünften oder aus Arbeits- oder Geschäftsertrag[7]). Damit soll selbstverständlich die Frau nicht mittelbar für den Unterhalt des unehelichen Kindes des Mannes herangezogen werden; wohl aber kann unter diesen Umständen die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber seiner Familie außer Betracht bleiben.

Zur Unterhaltsleistung ist aber nicht nur in der Lage, wer einen seinen notwendigen Unterhalt übersteigenden Verdienst tatsächlich hat, sondern auch derjenige Erwerbslose, der wenigstens bei pflichtgemäßer Ausnutzung seiner Arbeitskraft imstande wäre, seine Unterhaltspflicht — sei es auch nur teilweise — zu erfüllen. Der Unterhaltspflichtige hat sich also zu bemühen, den Verdienst zu finden, den er durch gehörige Verwendung seiner körperlichen und geistigen Kräfte erlangen kann. Er muß gegebenenfalls auch andere als seinem Berufe entsprechende Arbeit annehmen, wenn sie nach Lage der Umstände nicht gänzlich unzumutbar erscheint. Standesvorurteile können jedenfalls grundsätzlich nicht

[2]) LpzKomm. Anm. X, 4 zu § 361 StGB. und die dort Zit.

[3]) Vgl. HöchstRRspr. 1930 Nr. 81; 1928 Nr. 92; Dalcke, Anm. 47 zu § 262 StPO.

[4]) Vgl. LpzKomm. Anm. X, 7 zu § 361 StGB.; HöchstRRspr. 1930 Nr. 265.

[5]) Vgl. JW. 1936, 1701.

[6]) Vgl. zu alledem: JW. 1930, 580 u. 1925, 2158.

[7]) JW. 1932, 1396.

Über die Nachweisung und Geltendmachung der Unehelichkeit seitens eines durch nachfolgende Eheschließung Legitimierten

Von Regierungsassessor Dr. R. Zschacke, Berlin

Die Frage der Geltendmachung der Unehelichkeit durch ein eheliches Kind ist seit der blutbetonten Gesetzgebung des Dritten Reiches in den Fachzeitschriften mehrfach sowohl vom Standpunkte des geltenden wie des wünschenswerten Rechtes behandelt worden. Als Ergebnis dieser Untersuchungen kann man feststellen, daß rechtlich einem während der Ehe geborenen Kinde die Geltendmachung der von ihm behaupteten Unehelichkeit gegen den Willen seines gesetzlichen Vaters nicht möglich ist. Dieses Ergebnis gilt aber nicht für den in den Erörterungen nur stiefmütterlich behandelten Sonderfall, daß das Kind vor der Ehe geboren und erst durch nachfolgende Eheschließung legitimiert worden ist. Dieser Sonderfall ist nicht selten und macht den Beteiligten nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Innerhalb eines kurzen Zeitraumes hatte sich ein und dieselbe höhere Verwaltungsbehörde mit folgenden zwei Fällen zu befassen:

a) Der von der unverehelichten X. geborene Paul X. war von dem Juden Kurt Z., mit dem die X. später die Ehe geschlossen hatte, legitimiert worden und führte nun den Namen Paul Z. Nach dem Tode des Kurt Z. brachte Paul Z. einen Abstammungsbescheid der Reichsstelle für Sippenforschung bei, nach welchem „der gesetzliche Vater Kurt Z. als Erzeuger des Prüflings ausgeschlossen werden konnte". Auf Grund dieses Abstammungsbescheides beantragte Paul Z., ihm im Wege der Namensänderung zu gestatten, als Familiennamen den Mädchennamen seiner Mutter zu führen.

b) Der von der unverehelichten X. geborene Siegfried X. war nach der Eheschließung seiner Mutter mit dem polnischen Juden Y. von diesem legitimiert worden. Im Jahre 1923 wurde er in Deutschland eingebürgert. Nachdem im Jahre 1935 die Einbürgerung widerrufen worden war, erstritt er gegen den arischen Kaufmann Z. vor dem Amtsgericht ein Urteil, durch welches „festgestellt wird, daß der Beklagte der uneheliche Vater des Klägers ist". Unter Berufung auf dieses Urteil behauptete Siegfried Y., seine Einbürgerung wie deren Widerruf seien zu Unrecht erfolgt. Er beantragte, den Widerruf der Einbürgerung aufzuheben.

Beide Fälle sind unrichtig behandelt worden.

Im Falle a hat man die Voraussetzungen der Legitimation durch nachfolgende Eheschließung verkannt. Nur wenn der wirkliche Erzeuger eines Kindes mit der Kindesmutter die Ehe eingeht, erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes und erwirbt dadurch auch den Namen des Ehemannes der Mutter. Ist der Ehemann nicht der Erzeuger des Kindes, so hat das Kind — selbst wenn der Ehemann der Mutter die Vaterschaft anerkannt hat und dieses Anerkenntnis in das Standesregister eingetragen worden ist — nicht die Stellung eines ehelichen Kindes und somit auch nicht den Namen des Ehemanns der Mutter erhalten. Für die im Falle a beantragte Namensänderung ist also kein Raum, da Paul Z. den Namen Z. zu unrecht führt und rechtmäßig den Mädchennamen der Mutter zu führen hat. Der rechtliche Weg, den Namen X. gegen den bisher geführten Namen Z. durchzusetzen, ergibt sich aus den späteren Ausführungen.

Im Falle b ist zunächst fraglich, ob der Amtsrichter das in den Urteilsgründen auf § 1717 BGB., § 256 ZPO. gestützte Urteil erlassen durfte (s. hierzu Fraeb: StAZ. 1934, 26 ff. gegen Roquette: „Deutsches Recht" 1936, 486 ff. und JW. 1935, 2477; LG. Oels: JW. 1935, 3125 mit Anm. v. Roquette). Keinesfalls aber ist dieses Urteil geeignet, für und gegen alle die Abstammung des Klägers festzustellen. Das dem Urteil vorausgegangene Verfahren richtete sich nach den Vorschriften des zweiten Buches der ZPO. und stand unter dem reinen Verhandlungsgrundsatz. Deshalb wirkt das Urteil nicht wie ein im Kindschaftsverfahren des sechsten Buches der ZPO. ergangenes Urteil für und gegen alle, sondern hat nur Rechtskraftwirkung zwischen den Streitteilen. Einen Beweiswert für die Abstammungsverhältnisse des Kindes hat das Urteil nicht. Über diese Frage ist schon so viel geschrieben worden, daß es Wunder nehmen muß, wenn noch immer selbst rechtskundige Kreise den Ariernachweis mit diesem untauglichen Mittel zu erbringen suchen.

Im vorliegenden Falle wäre der prozeßrechtliche Weg zur Feststellung der Unehelichkeit des Antragstellers die Klage gegen den Ehemann der Mutter gewesen mit dem Begehren, festzustellen, daß der Kläger nicht das durch nachfolgende Ehe legitimierte Kind des Beklagten ist. Dieser Prozeß wäre ein Rechtsstreit gewesen, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, er hätte vor dem LG. geführt werden müssen, das Verfahren hätte unter den besonderen Sicherungsvorschriften des § 640 ZPO. gestanden, und das Urteil hätte Rechtskraftwirkung für und gegen alle gehabt. Die Möglichkeit einer solchen Klage ist allerdings nur so lange gegeben, als der Ehemann der Mutter noch lebt. Nach dessen Tode fehlt nicht nur die Person des Prozeßgegners, es ist dann auch der Gegenstand des Prozesses weggefallen, so daß auch nicht — abgesehen vom Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Vorschrift — der Staatsanwalt als Prozeßpartei eintreten könnte (s. Roquette, „Klage auf Feststellung der Abstammung": „Deutsches Recht" 1936, 486 ff.).

Nach dem Tode des gesetzlichen Vaters kann das uneheliche Kind den tatsächlichen Nachweis seiner Unehelichkeit wie im Falle a durch einen Abstammungsbescheid der Reichsstelle für Sippenforschung erbringen. Es besteht aber auch jetzt noch ein Interesse an einer gerichtlichen Klärung der Abstammungsverhältnisse und die Möglichkeit hierzu.

Die Möglichkeit besteht zunächst im Falle der Minderjährigkeit des Kindes. Denn wenn der Ehemann der Mutter nicht der Erzeuger des Kindes ist, und wenn aus diesem Grunde keine wirksame Legitimation des Kindes erfolgt ist, so ist und bleibt das Kind unehelich. Dann üben weder die Mutter noch deren Ehemann die elterliche Gewalt über das Kind aus, das Kind hat keinen gesetzlichen Vertreter, so daß das VormGer. einen Vormund für das Kind bestellen muß. Die Voraussetzungen für die Einrichtung einer Vormundschaft hat das VormGer. von Amts wegen zu prüfen, d. h. es hat festzustellen, ob der Ehemann der Mutter wirklich der Erzeuger des Kindes ist oder nicht. In diese Prüfung hat es einzutreten, sobald begründete Zweifel an einer Legitimation des Kindes auftauchen. Bei den erforderlichen Ermittlungen ist das VormGer. an keine Beweisregel und an kein Beweismittel gebunden, sondern hat gemäß § 12 RFGG. schlechthin „die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen".

Auch das volljährige Kind kann unzweifelhaft dann eine vormundschaftsgerichtliche Nachprüfung — und in diesem Falle auch eine registermäßige Feststellung — erreichen, wenn das VormGer. früher gemäß § 26 Abs. 2 PersStG. die Ehelichkeit festgestellt und die Beischreibung der Feststellung am Rande der Geburtsurkunde angeordnet hat. Die Anordnung der Beischreibung ist eine Verfügung, welche vom VormGer. auch ohne Antrag erlassen und deshalb vom Gericht jederzeit geändert und zurückgenommen werden kann, wenn sie das Gericht nachträglich für ungerechtfertigt erachtet. Bringt das vom VormGer. als ehelich festgestellte Kind Beweismittel herbei, welche die früher getroffenen Feststellungen erschüttern, so muß das Gericht seine angegriffene Feststellung nach den Vorschriften der §§ 18, 12 RFGG. nachprüfen und notfalls aufheben, d. h. in diesem Falle den Standesbeamten anweisen, die früher angeordnete Beischreibung zu streichen.

‘ ’ $ 7 %+ - 8 % $ $
\ 86 7 " -- %> ?’ 8
+ & %% , =
7 % ’- - - %’ -
% + C %% ’
" - %+ 8 " 8 -? (L
% / 2/ % - %> - %
‘ ’ -- / " - % + 2/ - " ’ ⁄ . / " c/
.; 1]$%=" 6 / E + . $ % ’? -
8 % ’ 8 ‘ ’ % - > $ +
C % F % 8 8 " %
" - % - % - 8 +
‘ -- - & F
8 % ’? " " - %
% % ’ % A]t 8 8 ’ 8 % %$/D
C & /
% @ 78 - 8& " %
" ’ -%+ 8 - \ 8& ’ $ +
- ’ - ’’ ’
n ’ 8 7 ’ / *%
’ % - % %
" $ - %)
- - % & 6 8% % +
’ % - ’ ’ &
% %’ - %> - % - / % Q -
6 " > M &
% + ’’ - + %
% ’ 8 ’ 8 8 8- ‘ - ’ -
% 8 - % %- ’ + 8 8
8 c - % -
8 6 " 8 7 ’’ C)
’ %’ % 6 C /
’ % % 6 & 8
’ ‘?’’ - " % % % ’
c - " ’ %’ % 6 %
[’ + % 6 8 + 8 ’
’ - %’ 7 - F# - ‘ ’
% 8 - % %- 7 8 6 8 ’ % -- +
% - % - 8 ’ ’ 8
8 %’ % ’? & ’ /
2 ’ - 8 ’ 8 8+
& 8 %’ % 8 8
% %’ - % %- -
% + c- " = /
" % - ’ / %
’? 6? - " -= /
% " - % ’ ’ 8 /
% % % + & & - " ’
% % ’? 8 ’ =
% % % c - / 2 %’ %
’? 8 ’ ’ 8 8 + - A " 8
D 8+ A" 8 D %
% ’? 8 $ %’
8 -> ’ 8 1 / > ’ ’ + A" % D+ / % +
.; L+ % / 3 (3M [’2/O 9/ .; L+ EL
" I O A " % " D .; L+ 3 $+ "
8 " 4 ’’ % & 8 4
’? - / %% , -)
% c- " -= /
" - % ’(8 8 ’ 8 % ’? /
& 8 %] / - " ’ / / / .;.E 1 %=" 6 /
+ E $ % ’? " - % - /
*% 7 a ’ 8 " 7 + %
8 ’ $ C - ‘ ’ 8 - "
+ 8 (L " 2/ % %
&? + 8 % -- +
% -- 8 ’ 8 " 8 %
% ’ $ - 8 + 8 & 7 /
2 % / 7 8 + % % % & $
" & - ’ 7 @ ’’ % "@ %
/ 2 8 8 7 " - c
& & / 2 % ’ % 8 % +
& ’ 8 66 "’ 7 % " ’ 7
’ 8 " 7 ’ 8 /

% - % %2/ C?
8 ’ - %" 8 ’ O $ ’$
‘ ’’ + % % 8
-- + %’ -- ’ $
% % $ ’ $. - + $’
% ’? $ 8 C’ %)
-- ?’ $ 6 > $ ’ $ - 8 C
’ + $ ’> -- > ’$? 7
& " > & ’’/ ^ % +
% a 8 + " M
’ ’’ + c ’ 8 " + $
+ 8 " ’$ 8
" - + & " - - ’’ 8
/
’ ’’ $ 8 -
(’ (L 2/ ’? / g’ % ’?)
$ % 7 % $ # > ’ / ..+ ‘
.; - %’ / . 7 %’ / % " 68
% - " 8?’ %+ & ’8 - %’ / - ’ / . 6 /
$ " 8 % " / & + -
% c " ? & 8 + & 8)
8 ’ 8 ’$ 8 ’ 8’
’’ ’ 8 % ’ 8 + % 8
& ‘ 8’ % % (L ’ / . ’
# $C % % % % F 8 %)
-? -?8 > / $ 9’ / -
’ + - 8 " 6 ’ 7)
8 " > & 8 8 8
% % ’ ’’ / % ’)
8 + $;’ / 7 % 8 " %
C ’ ’ " c ” F
- ‘ ’’ & + C % ?-’ 8 -
% V % ’ + $ & 8 & " %
" - ’
> /
% 8 & + 1 8 ’’ % 8)
%’ / /q$ - ;* / % (L -
%’ / . ’ ? " - / %
% ’ / . C ’-? - %)
++ "’ + "
+ - %- 8’ /
% C % -
- + -? X’ /
‘ .. % - / 2
-- C " % % (.3 "
2/ 1 ’/ > ’ ’ + %’ -/ 9 (L$/ %"
& 8 ’ 8 " % -)
8 % $ ’ % % - %)
- % - " 8 6 8 % + 7
" - 8 " - + & - "
% % ’ $ % %
%’ 6? 8’ %# -
- %’ - 1 / n%2/ % ? O %’%F
.; 3+ 3 " 7 % " " %5/ F .9/ ‘@ / .; .
P" " "/ .; .+ < q$/ 2 (L %’ / 8?’ 8
%’ -? % " -= /+ 7
" ’ -? %’ / .)
‘ 7 %
% ‘ ’ & % % ’ ’’ %
% / %" % " -> /
$ (L %’ / % " $ * + 8 %
" ’ ’ , -?
& % % ’ ’’ % " % ’ 8
% % ’’ + - % 8 8 + -
%& % ’ ’’ ’’ ’ 8 6
‘ ’ - % 8 ’ /
2 % ’ ’’ % -- %c 8?’ 8
8 % - ‘ % % %+
8 7 % - ‘ " ’ % -
’ + % " -= / ‘ ’
% " +
& - ‘ % % % ’ + 8 +
& 8 7 6 ’ % - " ’
" ?8 & /

' -?8 " 7 '
" ') 8 7' C /D
? + ' ' " >'
; 6 ' ' + - ' w '
" ' - / - 7 78 8 ' 8
! 7 - 8 F + ' "
' + A - ' %Z D w ' " ' -
+ 8 ' 78 8 ' 8 ! 7
" " ' '
- " ' ! 7 / 8 8
' + - " ? %
' ?
) ' 8 + 8 - @
" ' -
8 ' $ / %
-78 - ' ' O %
8 - % "
">' %6 ' + - - ' " ' >
- ' 8 + - 8 ' + 7
7' " ' 8 $ '
+ + -
8>8 & @ ' - 8 % & 8 /
2/ ? & O 8Hv* $ %
' $ - ' 8
% & -) 8 7 ' %
/ % 8? A &? ? D 6
+ 8 ' 8 - 8 C &
7 ' ? + - - - 8
+ 8 - K 6 , 8
' 8 > 8 / %' - 7
- - ' 2 %' 8 7 8 " 8 +
8- -- - -- 8 - " %
6 ' " /
8 / % 8 / - " ' ?'
? (. ; &= / (.
"="/ 8 8 8] 8 + + -
8 + $ - ' O % ?
8 -> ' + & 8
+ 7 8 +
' p & + " ' ' "
' 7 "
1Z " = / - -
8 p F & 6 " 8
6 8- ; 2/ " - 8 / - % 8 O
C 6 + 8 - '
4 & 4 - -
8 8 8 / 7 " &
iC - " ' ? - ?
(. ; $C / (. "="/ 7
8 6 - 8 6 8 ' & +
$ 8 "
- - ' & " ' /)
8 " '- 8 + - " ' 8
= /+ 8 4 '
W"? 4 " + - & _
Q 8 ' (. "="/ 4
Q 8 %' ' 8 - %
* ' 8 4 & ' & - /
& % ' p 8
- ' " 78 ? - "+
& ' 8 - $
@I 8 ' + &
P 8 %" I " '7
^ = /
% ' 8' $ C ;p / $ 8 + p $
g WW - ; ( ) / ; 8
& / 8 -- -
'+ $ '
bH- ? ' F ' -- / -
iWW8 ' O -- 8 @ ;
W8 %" ' ' 8 /
@ ' 8 %" " 8'7
/+ & 8 ' '

8 + & 7 ' $ 8 ' /
%% 8 - - 5
8 - 778 ? 8) " ' " 6 &
/ 8 + -
> ' 8 5" '8 / 8
8 8- " 7
8 8 / % & 8' "
8 8 ' $ W" 8
;p $ 7 " " -- / % > ' '
$ 8) 7 - ; $ $
8 " ' ' 8 8 & + " '
- 8 8
8 ;. 8 '> /

3/ % > " $
%" - 8 ' - % & =
@ %z - ; 2/ &
% 8' 8 + 6 /
; - 5 " " 8
8 &
% > ! ' - &
> /
X' - 6 ; 2/O 2 / .; L+ .L< --
8 " (.. 6 " & 7' =/ % " +
- + C 8' %'
; 2/ + - -7 $ 4 - > "
z 4 ? 8' " ' 8
@ " 8 --
& + & 6 " 7 ? 8' "
" 8 "
8 8 8 WW & ' 8
%' $ 8 8 +
z' " ' 8 8/
% ; $; 2/ C 8
" /
" %>) ' - 8 6 8
" - W" " 8 + %' '
= / ' / ;" ; 2/ "
- ' 8 " 7 - ; 8&= /
7' + " 8 - 8 '
"-?8' 8 % " > "
' ' 8 78 & +
' + % " ' &? 8 +
"-?' ' $ - & / 5" 8 '
8 8 ' I ' N %6
' > 8 %' + "
' " % ' - ' " "
8 - 8 /
' + - ' a
8 F '' =
' / 8 8 7 - ; '
- 8 > ' 8 %' /
8 ' - 8 $ 8 %6 8 + 8
'' + 5 %> a
6 ' ? " 8 >
/ 7 ' 8 W- '
" ' - + & ' 8 8 8
8 / %6 8 8g > 8
; / " % 8 + & - " '
76 + + & 8- / % & - +
6 ' 8 ^ 8 + & 8
- & + % '
' " ' -- & /
' " -) 8 " '
- 8 - % 8 " '
> 6 ' WW " ' +
7 8 ? - / = - " 6 '
% -- + '7 @ 8
8 ' % ' / "
7 '$ c6 + - c6 + - '
" ' - C + 6 "
" ' 7 + 8 " - '7 & 8
' + %' @ / @ ?

66 ' @ 1"7 O c 6& %)
'7 %+ L + & % 6 %+
% 6 ' % 61 /
1" % >" + & %# %)
%# ' z '? + " +)
, @ ' + 1"6>)
& 6 1W% ' /
%% - + %% % %)
/ Y C +
' c6 7 1"'% - 8 '- - +
& 6- 1"6> % ')
+ 6 p (' -
|$z B 8 ' + + %
? ' -- + 1%' z % @ ?
' + 6 + % /)
--) Y - 78
+ A 6 6 DM ' 8 ' +
? - 1 8 6
8 / 1"*%
- z z@ %& 6 ' &)
/ %7 8 7 1")
- 8 + ' - % 8 8- +
[-- & &? /
% [- ? ' + 8-
' + - 8 8 & / %
8- ' 7 6 - B 8 - 6&
7 + & ' % 7 8 6 8 - 8 /
$ & [& O c
1"'% - - 1"*% - c
1"'% 6 '@ c6 - - 8+ -
8 7 + 8 c6 ' + 8
8 ?' 8 - 4 4 8 & / c %6 '
- 8 6 8 % 6 +)
6 " + %% 6 / c %6 ' - 8
* 6 & + 8)
6 % ' %6 6>)
6 8 8' 8 8> ' 8
% & / c X#> ' & 6)
8 - 8 % 6 ' / c
8 % 6 +
(' '' % 8 @ " 6)
%+ & - .
[C = / j ')
' % = / / = 8 8
+ 8 8 %' 6 -- + %"'%)
- + c6 > "6')
& & "+ 8 - % 1"'%)
8 ->' 8 & ' 6 /
' " O c 7' 8
8 % 8 ' & 8)
" 1" ' 6 % ' % %
% + 8 % " + 8 ,)
8 ' + 7 '- 8 7 1"6> %
' 8 %% 8 7 M 7 -
8 ? + 8 6 - K&
1" % 8 ' % % ' /
1" 6 %?-)
8 % 6 & 7))
)3" 8 '' + A1"' 6) 6 ' % 'D+
1[7 .; L+ / << --
6 % 8 C 6' 8 8 / 1")
6 % - 1" & ' ")
8 ' % % 7 (.E
J c 6 " / / 8 82/ " 8 +
8 8 1" @ / -
1" 8& 8 @%'- % C 6 7 +
*$ 8 (. 8 82/ ' / % W B
- 8 + 8 1" ' 8
1(. 8 82/$ 8 - ' > 6 7
/ 2 % C ! 7 8 8 z z

8 " 1, ? +(./ c 1 7
8 & 7 + & *)
8 - 8 $ 8 ' / c
2 / 5! 7 7 6 + &
$ 6 $ = / 8 -
78 / %7 % ' 8' - -)
? ' 1" + : + 8 .. 6 / %7
% ' 8 " 1"& % +)
' /
% % 1"' > %@ >
" 8 8 % 2 / ')
'? ? & 8 8 %
5X / - ' 8 - %+ 8 7 %
' 8 % ' % 8 %[
% 8? & ' & % 8 / % 7 "
X ? + & ' + & ' %)
8 ' + ' % % 1'" % / ' 8
8 & @ ' / c 8
& 6 8 5 8 - ?8 ' -)
$ ' + ' 8 + 1# '
? & / %[8 .. & ;')
- & 68)
!8 ' ' 8 * /
& 6 ' %?' % C % '78
c --8 ' ' 8 ? 8 8 M
% C " 8 c ' ? + 8
% 8 ' % ' 7
' % X 8 / h8 ' '
- ? ' 8 % + '
1'" 8 + c ' &/ c ' %
+@ 1" ' %[% '
& 8 ' 8 " 7 %[* % 8
- - / c - 7
% + 8 8 ' 8
1" 1# %' ' %+
& ' +
1" 8 %[' / '/+
6 % = / - % % %")
8- ' % ? & + %[>)
1Z" '- ' % &)
7 1" / % - 8 / %
> / ' ' - 8 6 8)
8 > ' %)
/
1" 1X" + % 1Z" 8- '
& + & % & + " 8-
8 c 8 78 % ? ' , " -)
' + & % - c ' % 8 B 8 87
%[& C + & % / '
- %" '- 8 78)
8 + -7 1"'% '
c 7' 8 - 8 ' 8 -6)
/ %w% ' a 8 % 78 1" ' ?
- %% '- 8 % ? % %
-(? ' " ' % % " %/ %[8'
% 7- > - ' % ' C +
7 %"'% - + % 1" ' +
' + C % = / % -
8 ?' 8 8 + ' & 1" >)
8 - ' 8 8 " + 8)
% , / ' 8 & / %7 ")
1"'% ' c 6 + 8
- ' 7 6 % 7 ' 6
6 8> & % - 8 +
X" - + & - 1")
" ' + 8 1"'% - '
1"'> 7 ' c 8 8)
6 1" & - 8
> + 6 ' & 8 c)
/

Aus der Deutschen Rechtsfront

25jährige Jubiläumsfeier der Deutschen Landesgruppe der International Law Association

Für die Feier des 25jährigen Bestehens der Deutschen Landesgruppe der ILA., die am Ende des Jahres stattfindet, ist eine würdige Ausgestaltung vorgesehen. Einer einleitenden musikalischen Darbietung folgt eine Ansprache des Präsidenten der Deutschen Landesgruppe Reichsminister Dr. Frank. Hieran schließen sich wissenschaftliche Vorträge einiger ausländischer und deutscher Mitglieder der ILA. sowie ein Bericht über die Tätigkeit der Landesgruppe an.

Die Deutsche Landesgruppe umfaßt heute eine stattliche Mitgliederzahl aus allen den Kreisen, die an der Pflege des internationalen Rechts interessiert sind. Die rege Anteilnahme aller Mitglieder an den Arbeiten der ILA. durch persönlichen und schriftlichen Gedankenaustausch hat gezeigt, wie groß das Interesse bei den Einzelnen ist, an einer entscheidenden Lösung der strittigen Probleme des internationalen Rechts mitzuwirken. Die Deutsche Landesgruppe hat daher auch in fast alle Komitees und zu allen Kongressen der ILA. Vertreter entsenden können. Die nächsten Kongresse der ILA. werden 1938 in Amsterdam oder im Haag und 1940 in Deutschland sein.

Da an der Tagung nur Mitglieder der Landesgruppe teilnehmen können, werden alle Interessenten gebeten, sich rechtzeitig bei der Geschäftsstelle der Deutschen Landesgruppe der ILA., Berlin W 9, Bellevuestr. 12—13 I, als Mitglied anzumelden.

„Juristenball 1937"

Unter dem traditionellen Namen „Juristenball 1937" findet am Sonnabend, dem 13. Nov. 1937, in den Gesamträumen von Kroll das große Kameradschaftstreffen des NS.-Rechtswahrerbundes statt. Die Veranstaltung steht unter dem Protektorat des Reichsrechtsführers, Reichsministers Dr. Frank, und wird im Leben der Reichshauptstadt ein besonderes Ereignis werden, bei dem sich die deutschen Rechtswahrer mit den Vertretern von Partei und Staat, der Wirtschaft, der Kunst und Wissenschaft, von Bühne, Film und Sport in kameradschaftlicher Geselligkeit versammeln werden. Der Reinertrag der Veranstaltung wird dem Winterhilfswerk zufließen.

Schrifttum

MinR. Dr. Wolfgang Breithaupt: Reichsdienststrafordnung v. 26. Januar 1937 nebst Durchführungsverordnung und Ergänzungsvorschriften. Berlin 1937. R. v. Decker's Verlag, G. Schenck. 367 S. Preis geb. 10,80 *RM*.

Das Buch ist das erste ausführliche Erläuterungswerk zur RDStO. Es enthält außer dem Text des erläuterten Gesetzes und der hierzu ergangenen Durchführungsverordnung sowie einer umfangreichen Materialsammlung von praktisch wichtigen Ergänzungsvorschriften eine selbständige und gründliche Durcharbeitung der gesetzlichen Bestimmungen. Diese eingehende Durcharbeitung des Stoffes der RDStO. durch den Verf. macht sein Erläuterungswerk zur bisher besten Zubereitung des Gesetzes für seine Anwendung in der Praxis.

Von den üblichen Gesetzes-„Kommentaren" unterscheidet sich das vorliegende Erläuterungsbuch durch die unbeschwerte und von Zitaten des Schrifttums wie der Rechtsprechung völlig freie Darstellung. Irgendwelche Bezugnahmen auf die Fachliteratur finden sich in dem Buche nirgends; ein Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung unter Anführung der Belegstelle ist wohl nur einmal — auf S. 168 — vorhanden. Gleichwohl ist das Buch natürlich nicht lediglich „auf sich selbst gestellt", sondern baut in schöpferischer Selbständigkeit auf den Ergebnissen der Wissenschaft, des fachlichen Schrifttums und der bisherigen Rechtsprechung auf, ohne diese Beziehung jedoch jeweils von Fall zu Fall aufzuzeigen. Das wäre bei einem Buch, das in erster Linie Anspruch auf wissenschaftliche Geltung erheben wollte, zweifellos ein Mangel, da Zitate und Auseinandersetzungen in einer wissenschaftlichen Darlegung unerläßlich sind. Bei der ausschließlich oder doch vorwiegend praktischen Zielsetzung des besprochenen Buches wirkt sich die erwähnte Art der Behandlung jedoch eher als ein Vorteil aus. Das gilt jedenfalls für die Übergangszeit, die zunächst noch ganz im Zeichen der allmählichen Einarbeitung in das neue Gesetzeswerk steht. Zudem denkt der Verf. bei den künftigen Benutzern seines Werkes, wie sich aus dem Vorwort ergibt, vor allem an die Dienststellen der aktiven Verwaltung sowie an die Untersuchungsführer und an die große Zahl der dem Gesetz unterworfenen Beamten. Diesen Benutzern will der Verf. das Eindringen in die neuen Bestimmungen erleichtern, was sicher um so besser erreicht wird, je weniger die Darstellung des Stoffes durch Behandlung wissenschaftlicher Streitfragen und Zitate überladen ist. Als ein solcher „erster Wurf", der „dem dringenden Bedürfnis der Dienststellen, möglichst bald in den Besitz eines Erläuterungswerks zur RDStO. zu gelangen" (Vorwort S. IV) abhelfen will, verdient das Buch zweifellos Anerkennung. Man kommt mit ihm schon ein erhebliches Stück weiter. Der Verf. hat die bei solcher Behandlungsweise naheliegende Gefahr der Oberflächlichkeit dadurch vermieden, daß er in seinen literarisch unbeschwerten Ausführungen mit einer vorbildlich klaren Sprache allen praktisch bedeutsamen Fragen wirklich auf den Grund gegangen ist. Es mag hier nur beispielsweise auf die eindringlichen Erläuterungen zu den §§ 13 und 46 RDStO. verwiesen werden. Auch die wiederholten Auslassungen zur technischen Handhabung des Dienststrafverfahrens (vgl. zur Urteilstechnik S. 62 zu § 4 a. E. sowie die sonstigen technischen Anleitungen S. 137 und 169 oben) sind verdienstvoll und tragen den praktischen Zwecken des Buches ausgezeichnet Rechnung. Beachtlich sind auch die Ausführungen des Verf. zur Amtsverschwiegenheit im Dienststrafverfahren (S. 137 ff., bes. S. 138; vgl. hierzu Reuß: JW. 1937, 1385 ff.). Vermeidbar wären m. E. die wiederholten Erörterungen des durch die RDStO. überholten bisherigen Rechtszustandes (z. B. S. 60/61 und S. 78). Erfreulich ist vor allem auch die in den Erläuterungen mehrfach spürbar werdende sittlich-ernste und verantwortungsbewußte Haltung des Verf., in der eine sachlich bedingte Strenge mit menschlich verstehender Milde glücklich gepaart ist.

Einer Berichtigung bedürfen allerdings die Ausführungen des Verf. zur Frage der Verteidigung im Dienststrafverfahren (vgl. S. 97 unten, 111 — zu § 26 a. E. —, 152 — zu § 47 Anm. 2 a. E. — und 253/54). Wenn der Verf. z. B. auf S. 152 (a. a. O.) sagt: „Erscheint der Beschuldigte (ergänze: in der Untersuchung) mit einem Verteidiger, so ist dieser zurückzuweisen", so zieht er hier aus § 49 Abs. 3 RDStO. eine Folgerung, die keineswegs geboten ist. Diese Vorschrift lautet bekanntlich: „Ein Verteidiger ist während der Untersuchung nicht zugelassen." Mit dieser Vorschrift soll lediglich angeordnet und klargestellt werden, daß es eine „Verteidigung" als verfahrensrechtliche Einrichtung während der Untersuchung nicht gibt. Damit sollen irgendwelche eigenen verfahrensrechtlichen Befugnisse eines rechtlichen Helfers des Beschuldigten verneint werden. Der Verteidiger als solcher hat ja, wo er rechtlich anerkannt ist, eine eigene gesetzlich begründete Rechtsstellung, die ihm insbesondere bestimmte Einwirkungsbefugnisse und ein Recht auf persönliche Anhörung gewährt (vgl. z. B. §§ 58 Abs. 1 Satz 1 und 61 Abs. 4 RDStO.). Diese Rechtsstellung erlangt der Rechtsanwalt oder die sonst zur Dienststrafverteidigung geeignete Person erst mit der Einreichung der Anschuldigungsschrift bei der Dienststrafkammer: Nunmehr muß dem Verteidiger im Rahmen des § 57 RDStO. die Einsichtnahme in die Verfahrensakten gewährt, er muß zur Hauptverhandlung geladen und — vorbehaltlich der Möglichkeit in § 59 Abs. 1 Satz 3 RDStO. — in ihr gehört werden usw. Eine solche

gesetzlich garantierte Rechtsstellung eines Rechtshelfers des Beschuldigten, wie sie zum Begriff und zum Wesen der „Verteidigung" gehört, soll es nach der Vorschrift des § 49 Abs. 3 RDStO. in der „Untersuchung" des Dienststrafverfahrens noch nicht geben. Dies — und nichts anderes — ist der Sinn der Vorschrift. Da die geschilderte Verteidigerstellung, soweit sie besteht, eine durch das Gesetz selbst begründete Rechtsstellung ist, versteht es sich von selbst, daß auch der Untersuchungsführer nicht imstande ist, in der Untersuchung einen eigentlichen „Verteidiger" zuzulassen. Die Verteidigereigenschaft als gesetzlich verliehene Eigenschaft kann nicht durch „Zulassung" seitens des Untersuchungsführers begründet werden. Diese Überlegung zeigt aber auch ohne weiteres die Grenzen der Bestimmung in § 49 Abs. 3 RDStO. Es steht nämlich nichts im Wege, daß der Untersuchungsführer jeweils von Fall zu Fall und nach pflichtmäßigem Ermessen dem beschuldigten Beamten gestattet, sich auch in dem Verfahrensabschnitt der Untersuchung eines rechtlichen Helfers und Beraters zu bedienen. Ein „Verteidiger" im Sinne des Gesetzes ist ein solcher Helfer, auch wenn er die Eignung zum Verteidiger besitzt, jedoch nicht; er ist gewissermaßen nur precario — auf jederzeitigen Widerruf — zugelassen und hat nur jene Einwirkungsmöglichkeiten, die ihm der Untersuchungsführer nach eigenem pflichtmäßigem Ermessen einräumt. Die Wesenseigenschaft echter gesetzlich begründeter „Verteidigung", also die unentziehbare eigene verfahrensrechtliche Rechtsstellung, liegt somit nicht vor. Ein Verstoß gegen § 49 Abs. 3 RDStO. kann daher gar nicht in Frage kommen. Unter Umständen kann es sich sogar aus der wechselseitigen Treuepflicht des Beamtenverhältnisses ergeben, daß dem Beamten die Hinzuziehung eines rechtlichen Helfers und Beraters in der Untersuchung nicht versagt werden kann. Denn auch die Treue bewährt sich erst in Zeiten der Krise; sie kann gebieten, dem Beamten zu gestatten, sich bei eigener Ungewandtheit und Mangel an hinreichender Sachkunde eines rechtskundigen Helfers zu bedienen, um eine vielleicht seine ganze Existenz bedrohende Gefahr abzuwehren.

RA. Reuß, Berlin.

Dr. Max Nadler, MinDir. und Dr. Hermann Wittland, MinR., beide im RJM.: Beamtenrechtliche Gesetze. (Textausgabe. Deutsches Beamtenrecht Bd. I.) Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. XLIV, 1094 S. Preis geb. 15,50 *RM*.

In der Textausgabe haben die Verf. alle auf den deutschen Beamten anwendbaren Gesetze, Verordnungen, allgemeinen Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen nebst Nebengesetzen gesammelt und systematisch zusammengestellt. Dabei ist eine umfassende Quellenmaterialsammlung im Umfang von 1019 Seiten entstanden. Das umfassende Material, das die Verf. zu sichten und auszuwählen hatten, haben sie streng unter folgenden Gesichtspunkten geordnet:

1. Allgemeines Beamtenrecht (Deutsches Beamtengesetz, sämtliche Ausführungs- und Durchführungsvorschriften und Erlasse dazu, Reichsbürgerrecht, strafrechtliche Bestimmungen, Gesetze zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des Allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts, Reichshaushaltsordnung, Gesetz über Maßnahmen im ehemaligen Oberschlesischen Abstimmungsgebiet);

2. Dienststrafrecht (Reichsdienststrafordnung, Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen dazu, strafrechtliche und strafprozessuale Bestimmungen usw., Dienststrafrecht der Notare, Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben);

3. Besoldungsrecht (mit allen irgendwie in Betracht kommenden Ausführungsvorschriften und Erlassen);

4. Sondergebiete des Beamtenrechts (Entschuldung, Erstattung von Fehlbeträgen, Haftung, Heimstättenbau, Ausbildung zum Kraftfahrlehrer, Reisekostenvergütung, Sozialversicherung, Unkostenvergütung, Beamtenvereinigungen, Anstellung von Versorgungsanwärtern, Wehrdienst, Wohnungsrecht);

5. Sondervorschrift für einzelne Beamtengruppen (Ärzte, Tierärzte, Apotheker, auswärtiger Dienst, Reichsbahn, Reichsbank, bautechnischer Verwaltungsdienst, Finanzbehörden, Forst- und Jagdverwaltung, Gemeinden, Gerichte, Staatsanwaltschaften usw., Gesundheitsämter, Hochschullehrer, Reichsminister, Reichsnährstand, Reichspatentamt, Polizei, Saarverwaltung, Träger und Behörden der Sozialversicherung, Standesbeamte, Reichsstatthalter, Treuhänder der Arbeit, Versorgungsämter, höherer Verwaltungsdienst, Wehrmachtsbeamte, Reichswirtschaftsgerichte, Reichspost, Unterrichtsverwaltung).

Diese Zusammenstellung zeigt schon, daß die Verf. die Textausgabe auf ganz breiter Grundlage aufgebaut haben. Sie geben eine Zusammenstellung, wie sie in dieser Vollständigkeit und Übersichtlichkeit nirgends mehr vorhanden ist. Die Textausgabe dürfte daher ein unentbehrliches Hilfsmittel für alle diejenigen sein, die sich mit beamtenrechtlichen Fragen zu befassen haben, zumal sie zum großen Teil auch Bestimmungen enthält, die anderswo nur schwer auffindbar sind. Ein ausführliches, sorgfältig bearbeitetes Sachregister erleichtert die Benutzbarkeit der Ausgabe.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

RA. Dr. Wilhelm Weimar, Köln: Das Recht des Staates und der öffentlichen Verwaltung. (Die Rechtswahrerprüfung. Bd. 1.) 2. vermehrte und verbess. Aufl. Köln 1937. Verlag Balduin Pick. 160 S. Preis brosch. 4,80 *RM*.

Das Buch enthält eine auf Prüfungszwecke abgestellte Zubereitung von Wissensstoff aus dem Gebiet des Staats- und Verwaltungsrechts unter sporadischer Einbeziehung anderer Rechtsgebiete, z. B. des Völkerrechts (S. 22 ff., 84 ff.) und des Kirchenrechts (S. 85 ff.). Die Übermittlung des Wissens erfolgt in Fragen mit Antworten, kurzen systematischen Übersichten, geschichtlichen Abrissen und in Fällen mit Lösungen. Die Fragen werden oft durch ein bloßes Zitat, sei es aus dem Werk des Führers „Mein Kampf" und aus den Reden des Führers, oder sei es aus dem spärlich und systemlos verarbeiteten Schrifttum beantwortet. Auch sonst ist die Darstellung flüchtig und knapp gehalten.

M. E. hat der Verf. die Aufgabe nicht gelöst, die er sich mit der Niederschrift eines Vorbereitungsbuches für Examenszwecke gestellt hat. Ein solches Buch muß mit gedrängter Kürze ein Höchstmaß an Klarheit und begrifflicher Schärfe zu verbinden suchen. Die unvermeidliche Knappheit der Darstellung darf nicht dazu führen, daß die behandelten Gebiete nur „in wenigen Worten gestreift", sie müssen vielmehr um so konzentrierter in ihrer inneren Substanz erfaßt werden. Was die Darstellung an äußerer Breite verliert, muß sie an innerer Fülle gewinnen. Das ist gewiß eine schwere Aufgabe, wer sie aber in Angriff nimmt, muß sie ernstlich zu meistern suchen. Gerade in einem Buch, das der Prüfungsvorbereitung dient, ist nichts so wichtig wie unerbittliche Klarheit der Begriffe. Das eigentliche „Wissen", d. h. das gedächtnismäßige Bereithalten von Namen, Zahlen, Tatsachen und Geschehnissen ist gegenüber dem Wert eines gründlichen und disziplinierten Denkens nicht zu überschätzen. Klares begriffliches Denken befähigt vor allem auch dazu, den sonst fast unbezwingbaren umfassenden Wissensstoff gedanklich zu ordnen und in dieser Ordnung zu meistern.

Diesen Erwartungen wird das vorliegende Buch nur unvollkommen gerecht. So gehen z. B. gleich im Eingang des Buches der Staatsbegriff im engeren Sinne und der Staatsbegriff im weiteren Sinne unklar durcheinander; es bleibt daher ungewiß, ob die jeweils gestellte Frage und die darauf gebotene Antwort auf den Staat im engeren oder im weiteren Sinne zu beziehen ist. Eine Klarstellung dieser Ungewißheit ist aber eine elementare Notwendigkeit, der unbedingt Rechnung zu tragen ist, wenn nicht alle Vorstellungen von den Einrichtungen unseres Verfassungslebens verschwommen und ungenau sein sollen (vgl. dazu Reuß: JW. 1935, 2314 ff.). Bedenklich sind auch die Ausführungen auf S. 78 zu § 20 PolVerwG. über die Dauer der polizeilichen Eigentümerhaftung (vgl. Reuß: JW. 1933, 2565 ff.), die Bestimmung des Begriffs „Behörde" auf S. 96, die Ausführungen auf S. 41 zu dem Verhältnis des § 839 BGB. zu den §§ 823 ff. BGB. (vgl. Reuß: JW. 1937, 1967 ff.) und die Ausführungen auf S. 30 u. 31 über die Anwendbarkeit zivilrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht — eine solche kommt nämlich überhaupt nicht in Betracht, es kann nur eine Anwendung eines in einer zivilrechtlichen Vorschrift erkennbar gewordenen allgemeinen Rechtsgedankens in Frage kommen.

Auch sonst hat das Buch Mängel. So wird der Benutzer z. B. auf S. 9 gebeten, die Entsch. LG. Berlin 202 O 287/35 zu vergleichen, ohne daß die Abdruckstelle der Entsch. angegeben wird. Oft ist auch für Urteile, die in der JW. veröffentlicht sind, nicht diese den jungen Rechtswahrern am besten zugängliche Zeitschrift, sondern ein anderer Fundort genannt; es sollte dann neben diesem anderen Fundort mindestens auch die Abdruckstelle in der JW. angegeben werden. Eine Eignung des Buches kann m. E. nur für denjenigen Benutzer in Betracht kommen, der schon vorhandene Kenntnisse mit kritischem Abstand vor dem Examen nochmals überprüfen will. Zum eigentlichen Lernen, wenn man darunter die Gewinnung eines inneren Verständnisses versteht, ist das Buch nicht brauchbar.

RA. Reuß, Berlin.

Prof. Dr. Arnold Köttgen: Deutsche Verwaltung. (Neue Rechtsbücher für das Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften). 2. Aufl. Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhdlg. XV, 249 S. Preis geb. 5 *RM*.

Das Buch bringt eine grundrißmäßige Darstellung des deutschen Verwaltungsrechts. Fern von dogmatischen Erörterungen und monographischen Darlegungen ist der Grundriß offensichtlich dazu bestimmt, dem Studenten für den akademischen Unterricht eine wissenschaftliche Darstellung an die Hand zu geben, die ihm bei einer ihm so fremden und komplizierten Materie wie dem Verwaltungsrecht ein Mitschreiben der Vorlesung erspart. Bei der Gedrängtheit der Darstellung wird es allerdings erforderlich sein, daß der junge Rechtswahrer die Vorlesung auch selbst hört; denn vieles, was in dem Grundriß steht, ist in seiner umfassenden Tragweite doch nur durch eine Erläuterung im Unterricht verständlich.

Der Grundriß gliedert sich in sechs Hauptteile. Unter dem Kapitel „Grundbegriffe" wird insbes. das Wesen öffentlicher Verwaltung und die Verwaltungswissenschaft, Verfassung und Verwaltung, Verwaltung und Verwaltungsrecht, Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, Verwaltung und Gerichtsbarkeit, Geschichte der deutschen Verwaltung behandelt. Das zweite Kapitel befaßt sich mit der Organisation der Verwaltung unter folgenden Gesichtspunkten: Allgemeine Grundprinzipien der Verwaltungsorganisation und des Behördenaufbaues, die allgemeine Verwaltung, die Sonderverwaltungen, Ortsgemeinde und Gemeindeverband, die Selbstverwaltung der Körperschaft des öffentlichen Rechts, öffentliche Anstalten, Beamtentum, die Verwaltungsbehörden und Sachen im Gemeingebrauch. Sodann werden die Aufgaben der Verwaltung (Art und Umfang der Verwaltungstätigkeit, die Polizei, Führung und Planung als Aufgabe der öffentlichen Verwaltung, die Verwaltung und die gebundenen Berufe, Versorgungsverwaltung, Verwaltung der öffentlichen Aufgaben) geschildert. Ein besonderes Kapitel lautet „Verwaltung und Volksgemeinschaft" mit den Themen NSDAP. und Verwaltung, der deutsche Volksgenosse und sein Verhältnis zur Verwaltung, öffentliche Pflichten, subjektive öffentliche Rechte und die öffentlich-rechtliche Entschädigung. Die beiden letzten Kapitel befassen sich ausführlich mit Rechtsformen des verwaltungsrechtlichen Handelns, insbes. der Lehre vom Verwaltungsakt und den Kontrollen der Verwaltungstätigkeit.

Die Darstellung dieser umfangreichen Sachgebiete ist dabei sehr zusammengedrängt, leider auch auf Kosten der leichten Lesbarkeit und der leichten Verständlichkeit. Es wäre erwünscht, wenn wenigstens die eine oder andere Frage durch Beispiele anschaulicher gemacht würde, zumal der Verf. auf Anführung der Rechtsprechung fast gänzlich verzichtet. Der — im Bestreben, möglichst viel auf geringem Raum zu geben — schwer lesbare Stil (lange Sätze, wenig Absätze) und eine recht unübersichtliche Druckanordnung ist der leichten Benutzbarkeit des Buches abträglich. Da der Grundriß durchaus eine Lücke in dem Schrifttum für den akademischen Unterricht ausfüllt, wäre es zu wünschen, wenn Verf. und Verlag doch in Erwägung zögen, diese kleinen Mängel zu beseitigen, wenn auch dadurch der Grundriß einen etwas größeren Umfang erhalten würde.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Durchführungsbestimmungen zum Deutschen Beamtengesetz und zur Reichsdienststrafordnung, enthaltend die DurchfVO. zu beiden Gesetzen vom 29. Juni 1937, die DurchfVO. zum DBG. für die Kommunalbeamten v. 2. Juli 1937, die DurchfVO. zur RDStO. für die Kommunalbeamten v. 3. Juli 1937, die Ausführungsanweisung zum DBG. für die Kommunalbeamten v. 1. Juli 1937, die VO. über die Nebentätigkeit der Beamten v. 6. Juli 1937 und den Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ernennung der Beamten und die Beendigung des Beamtenverhältnisses v. 10. Juli 1937. Stuttgart 1937. Verlag W. Kohlhammer. 154 S. Preis brosch. 1,40 *RM*.

Helmut von Wedelstädt, Landeshauptmann in Königsberg i. Pr.: Deutsches Beamtengesetz v. 26. Jan. 1937. Nachtrag. Verordnung zur Durchführung des Deutschen Beamtengesetzes vom 29. Juni 1937 mit Erläuterungen nebst weiteren Durchführungsbestimmungen und dem Deutschen Polizeibeamtengesetz. München und Berlin 1937. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 84 S. Preis —,90 *RM*. Hauptband zus. mit Nachtrag 4,50 *RM*.

Dr. jur. Hans Schneider, Berlin: Gerichtsherr und Spruchgericht. (Wehrrechtliche Abhandlungen. Heft 4.) Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 92 S. Preis kart. 2,80 *RM*.

Es ist erfreulich, daß sich das Interesse der jungen Generation auch auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft dem deutschen Heerwesen und dem Ausbau des Wehrrechts zuwendet. Besonders erfreulich ist es dann, wenn in ernster wissenschaftlicher Weise der Drang nach Wahrheit und nach Klarheit in solchen Arbeiten zum Ausdruck kommt und das unsichere Helldunkel tönender Phrasen vermieden wird. Dies ist aber bei der vorl. Abhandlung der Fall. Sie reiht sich den von Dietz mit glücklicher Hand ausgewählten „Wehrrechtlichen Abhandlungen" als Heft 4 an und will mit der Behandlung des Themas „Gerichtsherr und Spruchgericht" einmal einen Beitrag zur Geschichte des Militärrechts liefern, andererseits aber auch zur Klärung der Beziehungen zwischen Staatsverfassung und Wehrordnung beitragen. Mit Recht behandelt Verf. sein Thema nicht isoliert, sondern unter Berücksichtigung der jeweiligen Staatsverfassung und Wehrordnung, die die Gestaltung der militärischen Gerichtsverfassung und des Militärstrafverfahrens weitgehend bedingen.

Verf. beginnt mit einem Rückblick auf die Strafjustiz im Heerwesen des Altertums (Griechenland, Rom), schildert sodann eingehender, was uns über die militärische Strafjustiz in der Germanenzeit und im deutschen Mittelalter bekannt ist. Hieran schließt sich eine eingehende Schilderung der Strafjustiz in den Söldnerheeren des 15., 16. und 17. Jahrhunderts und eine Untersuchung über die Strafbefugnis der Hauptleute bzw. Obersten und über die Entstehung des Schultheißengerichts und der Urteilsbestätigung. Besonders fesselnd ist die Schilderung der Militärjustiz in Gustav Adolfs Heer, in der erstmals ein Generalauditor als „des Feldmarschallens Statthalter in Rechtssachen" vorkommt, der die Militärjustiz in betonter Unabhängigkeit von den Regimentsobersten leitet (§ 6). Es folgt nun eine sehr sorgsame Darstellung der interessanten Rechtsentwicklung in Brandenburg-Preußen und im Reich bis zur Gegenwart, die uns zwar schon aus anderen (älteren) Veröffentlichungen weitgehend bekannt ist, zu der Verf. aber manchen neuen Gesichtspunkt beiträgt. Hier liegt der Schwerpunkt der Arbeit, die das Problem natürlich vom nationalsozialistischen Standpunkt aus betrachtet, was die früheren Darstellungen nicht getan haben und nicht tun konnten. Aus der Fülle der Fragen, die hier behandelt werden, sei nur eine herausgegriffen, die gerade heute von großer Bedeutung sein kann: die Frage, wie groß der Einfluß des Liberalismus auf die MilStGO. von 1898 war. Ich sehe in diesem Punkt anders als der Verf. Die Zugeständnisse, die die Regierung hier machte, waren teils mehr äußerlicher Natur und hatten mehr optische als reale Bedeutung, teils waren sie durch die strafprozessuale Erkenntnis bedingt, daß Strafverfolgung, Aburteilung und Strafvollstreckung nicht in der Hand eines Mannes vereint werden dürfen. Im großen und ganzen aber hat der Liberalismus in der MilStGO. von 1898 keinesfalls einen Sieg erfochten. Das glaubte er auch selbst nicht, und deshalb überschüttete er vor und nach dem Weltkrieg die deutsche Militärjustiz mit den heftigsten Angriffen. Über die erwähnte Frage schrieb Binding (in einem Aufsatz im „Tag" 1913): „Nach meiner bisherigen Anschauung ist das Dies ater des Reichstages auf dem Gebiete der Justizgesetzgebung der Tag gewesen, an welchem der Reichstag die MilStGO. mit ihrem unmöglichen Gerichtsherrn und ihrer fast noch unmöglicheren Bestätigung strafgerichtlicher Urteile angenommen hat." Meines Erachtens hatte Binding recht, wenn er meinte, daß der Liberalismus mit Annahme der MilStGO. von 1898 durch den Reichstag eine schwere Niederlage erlitt. Ist dieser Standpunkt richtig, dann ergeben sich gegen einige der vom Verf. am Ende seiner Abhandlung (bes. S. 80 ff.) gemachten Vorschläge Bedenken, die vom Verf. gewünschte Ausdehnung der Urteilsbestätigung auf das Friedensverfahren ist übrigens mit dem Rechtsmittelsystem nicht erträglich und würde zu empfindlichen Verzögerungen führen.

Doch durch all dies wird der Wert der Arbeit des Verf. nicht verkleinert, der ein altes, jetzt wieder höchst aktuelles Problem der Militärgerichtsverfassung und des Militärstrafverfahrens sorgfältig und fesselnd rechtsgeschichtlich untersucht und vom Standpunkt nationalsozialistischer Weltanschauung durchleuchtet hat.

Reichskriegsgerichtsrat Dr. Dr. Stock, Berlin.

Jugend und Recht. Organ der Jungen Rechtswahrer des NSRB. und der Reichsfachgruppe Rechtswissenschaft der Reichsstudentenführung. 11. Jahrgang. Berlin 1937. Deutscher Rechtsverlag. Vierteljährlich 0,70 *RM*, Einzelheft 0,25 *RM*.

Das Juli-Heft der Zeitschrift „Jugend und Recht" steht unter dem Thema „Mehr Verantwortung!" Mehrere Aufsätze beschäf-

tigen sich mit der gegenwärtigen Ausbildung der Referendare und kommen übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß der in § 27 Justizausbildungsordnung ausgesprochene Grundsatz, nach dem der Referendar im Vorbereitungsdienst zu wachsend selbständiger Tätigkeit angehalten werden soll, nur eine programmatische Forderung enthält, deren praktische Auswirkung nur äußerst gering ist. Von den drei Aufsätzen (Mehr Verantwortung! von Billig, Die Justizausbildungsordnung, von Henniges, Referendardezernate als Mittel der Persönlichkeitsbildung und Leistungsauslese, von Dr. Kölble), die die derzeitige Ausbildung einer Kritik unterziehen, verdient der von Kölble wegen seiner Gründlichkeit, seiner Tiefe und der gebrachten Vorschläge besondere Beachtung.

Die Justizausbildungsordnung v. 22. Juli 1934 stellte ohne Zweifel einen ganz bedeutenden Fortschritt in der Ausbildung der deutschen Rechtswahrer dar, beseitigte sie doch eine Fülle verschiedenartigster Ausbildungs- und Prüfungsordnungen, an deren Ende jeweils die „Befähigung zum Richteramt" stand. Mit der Beseitigung dieser mannigfaltigen Ausbildungsvorschriften und der Schaffung eines einheitlichen Werdeganges war der erste Schritt getan zur Schaffung des Typs des deutschen Rechtswahrers. Die vergangenen drei Jahre haben aber gezeigt, daß die gefundene Lösung noch nicht die letzte Lösung des Ausbildungsproblems sein kann, daß die derzeitige Ausbildungsordnung den Anforderungen noch nicht gerecht wird. Zugegeben, daß die beste Ausbildungsordnung nutzlos ist, wenn der Mann, der die Ausbildung vornimmt, ungeeignet ist, so muß man gleichwohl Kölble darin recht geben, daß die Justizausbildungsordnung so gut wie gar keine Ansätze dafür erkennen läßt, wie denn die Steigerung der Selbständigkeit und Eigenverantwortung des Referendars erreicht werden soll. Kölble schlägt hierzu vor, beim „Kleinen" und „Großen" Amtsgericht Referendardezernate einzurichten, „die jedem Referendar, dessen Leistungen den Durchschnitt überragen, zu völlig selbständiger und eigenverantwortlicher Bearbeitung zu übertragen wären". Daß dieser Vorschlag praktisch durchführbar ist und nicht etwa wegen der „Unfähigkeit" der Referendare scheitern muß (ich erinnere an das ungerechtfertigte Wort eines mit der Ausbildung theoretisch befaßten Beamten, daß 1000 Referendare nicht einen Justizbeamten ersetzen könnten), beweist schon die Tatsache, daß in den Jahren nach der Inflation in zahlreichen Fällen Referendare zu Richtern kraft Auftrages bestellt wurden, ein volles Dezernat bewältigen mußten und zur Zufriedenheit bewältigten!

Der Vorstoß der Reichsgruppe „Junge Rechtswahrer" ist nur zu begrüßen; er entspringt nicht einem Oppositionsgeist (der den Referendaren vielfach nachgesagt wird), sondern einem verantwortungsbewußten Mitarbeiten und Mitsorgen für die Heranbildung des nationalsozialistischen Rechtswahrers.

Assessor Rudolf Leppin, Berlin.

Dr. Wilhelm Albrecht, ObRegR. z. D. und Dr. Walter Scheerbarth, ObRegR., Dozent a. d. Univ. und Verwaltungsakademie Köln: Neues Gemeinderecht. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft. Heft 14, 2. Teil.) 3. geänderte u. ergänzte Aufl. Leipzig 1937. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 74 S. Preis kart. 1,80 *RM*.

Der Grundriß „Neues Gemeinderecht" gliedert sich in die Abschnitte: 1. Deutsche Gemeindeordnung (S. 10—57), 2. Gemeindeverbände (S. 58—67), 3. Reichshauptstadt Berlin (S. 68 bis 70) und 4. Deutscher Gemeindetag (S. 70—72). Der erste Abschnitt „Die Deutsche Gemeindeordnung" enthält die Wiedergabe des Gesetzes unter den Themen: Lebensgrundlagen der deutschen Gemeinden, Gemeindeverfassung, Gemeindewirtschaft, Staats- oder Kommunalaufsicht. Eine Einleitung (S. 5—9) enthält neben einer recht kurzen Anführung einiger Grundbegriffe eine gute Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Deutschen Gemeinderechtes.

Der Grundriß ist wegen seiner hervorragenden Übersichtlichkeit, Klarheit und Knappheit vorbildlich.

Für den praktischen Gebrauch würde es sich allerdings empfehlen, wenn zukünftig das grundsätzliche Verhältnis von Gemeinde und Partei eine eingehendere Verarbeitung finden würde. Hier scheint der Abschnitt: Der Beauftragte der NSDAP. (S. 36) zu dürftig und die Einarbeitung der Anweisungen des Stellvertreters des Führers an die Beauftragten der Partei auf Grund des § 118 DGemO. erforderlich. Auf S. 30 oben zu § 45 DGemO. wäre z. B. die Anweisung 9 an die Beauftragten der Partei zu erwähnen gewesen. Auch die wichtige Anordnung des Stellvertreters des Führers, wonach bestehende Personalunionen zwischen Kreisleiter und Bürgermeister bis zum 1. Okt. 1937 zu lösen sind, hätte einer Berücksichtigung und Würdigung bedurft.

RA. Dr. von Bohlen, Berlin.

Reichsminister Hanns Kerrl und Oberbürgermeister Dr. Dr. Weidemann: Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Jan. 1935: Kommentar. 2. erweiterte Aufl. Berlin 1937. Verlag für Recht und Verwaltung C. A. Weller GmbH. 1110 S. Preis geb. 10,70 *RM*.

Die Verf. legen ein (nunmehr in 2. Auflage erheblich erweitertes) Erläuterungswerk zur Deutschen Gemeindeordnung vor, daß — insbes. für den Praktiker — wegen seiner Vollständigkeit, Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit unentbehrlich sein wird. Es gibt keine DurchfVO., AusfAnw., Anordnung oder Überleitungsvorschrift, über die der Kommentar keinen Aufschluß gäbe.

Im einzelnen sind im Gesetztext der Deutschen Gemeindeordnung und der amtlichen Begründung übersichtlich abgedruckt und erläutert sämtliche bisher ergangenen DurchfVO. des RMdJ. einschließlich der RücklagenVO., die AusfAnw., die Anweisungen des Stellvertreters des Führers, die noch geltenden Vorschriften des PrGemFinG., des Ges. über die Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin und sämtliche Überleitungsvorschriften der Länder und des Saarlandes.

In den in jeder Beziehung erschöpfenden und treffenden Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen der DGemO., die die große praktische Erfahrung der Verf. zeigen, sind jeweils die tragenden Gedanken des Gesetzes aufgezeigt und aus nationalsozialistischem Fühlen heraus behandelt. Dabei ist keiner Zweifelsfrage aus dem Wege gegangen. Jede unnötige Wiederholung des Inhalts der amtlichen Begründung ist aber mit Recht vermieden. Ein umfangreiches, sorgfältig verfaßtes Sachregister leistet beim Aufsuchen der Gesetzesquellen und Erläuterungen gute Dienste.

Besonderer Erwähnung bedürfen die einleitenden, eingehenden systematischen Ausführungen über die Stellung des Parteibeauftragten in der Gemeinde (S. 7—27). Diese Ausführungen sind geradezu grundlegend für die junge und noch nicht genügend erprobte Einrichtung der Parteibeauftragten. Mit Recht weisen die Verf. darauf hin, daß es Sache der Gemeindeleiter wie der Aufsichtsbehörden ist, in verständnisvoller Weise mit dem Parteibeauftragten zusammenzuarbeiten und in ihm nicht etwa eine Einrichtung zur Minderung der eigenen Rechte zu sehen, sondern eine solche, die dem hohen Ziel dient, den Einklang von Partei und Staat sicherzustellen.

RA. Dr. von Bohlen, Berlin.

Das neue Recht in Preußen. Hrsg. von Staatssekr. Dr. Freisler und Staatssekr. i. e. R. Grauert, unter Mitwirkung von OStA. Dr. Krug. Lieferungen 31—33. Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 5 Rpf. zuzügl. Postgebühren.

Zu dem wiederholt in der „Juristischen Wochenschrift" besprochenen Werk Freisler-Grauert, „Das neue Recht in Preußen", sind drei weitere Ergänzungslieferungen erschienen; sie enthalten auf rund 460 Blättern (neues preußisches Recht!) Texte und kurze Erläuterungen von Verordnungen, Erlassen und Verfügungen bis etwa Mitte Juni 1937.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Hrsg. von Staatssekr. Pfundtner und RA. Dr. Neubert, unter Mitwirkung von MinR. Dr. Medicus. Lieferungen 61—63. Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 Rpf. zuzügl. Postgebühren.

Durch die drei neuen Lieferungen ist das Werk auf den Stand der Gesetzgebung von Ende Juli 1937 gekommen; es enthält in der üblichen Weise Texte der Gesetze und Verordnungen nebst kurzen Erläuterungen, die zu einer schnellen vorläufigen Information stets willkommen sind, wenn ihnen auch nicht immer bedingungslos gefolgt werden kann. Der Umfang der Gesetzgebung hat inzwischen auch für dieses Werk wieder eine neue Sammelmappe erforderlich gemacht.

Jahrbuch des Deutschen Rechts. Hrsg. von den Staatssekretären Dr. Schlegelberger und Dr. Freisler, RA. Dr. Neubert und den Ministerialräten Dr. Hoche und Staud. Neue Folge, 4. Bd., Heft 2 u. 3. 35. Jahrg. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. Preis für Heft 2: kart. 10,20 *RM*, für Heft 3: 9,50 *RM*.

Zum Jahrbuch des Deutschen Rechts liegen zwei weitere Vierteljahreshefte vor, die auf rund 450 Seiten in der bekannten Weise einen Überblick über die Rechtsprechung und wichtigere Erscheinungen des Schrifttums in der Berichtzeit (Januar bis Juni 1937) geben. Was diese Hefte über ein bloßes Nachschlagewerk hinaushebt, sind die den einzelnen Abschnitten vorangestellten Einleitungen, in denen von den Sachbearbeitern eine Übersicht über die Rechtsentwicklung geboten wird.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Strafrecht

Blutschutzgesetz

1. RG. — § 5 BlutschutzG. Das Verhalten des anderen an der Rassenschande beteiligten, aber nicht strafbaren Teiles darf, aber muß nicht strafmildernd berücksichtigt werden. Die Entsch. darüber ist dem Ermessen des Tatrichters überlassen.

(RG., 1. StrSen. v. 16. Juli 1937, 1 D 457/37.)

Strafgesetzbuch

2. RG. — § 42 b StGB. Gegen einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher kann, auch wenn seine Zurechnungsfähigkeit erheblich gemindert ist, auf Zuchthaus und Sicherungsverwahrung erkannt werden. Immer aber ist solchenfalls gemäß § 42 b StGB. zunächst zu untersuchen, ob nicht durch seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt die öffentliche Sicherheit in ausreichendem Maße gewährleistet wird (3 D 265/36 und 3 D 1081/36).

(RG., 3. StrSen. v. 11. Aug. 1937, 3 D 467/37.)

*

3. RG. — §§ 48, 49 StGB. Um beurteilen zu können, ob jemand eine Tat, zu der er mitgewirkt hat, als eigene gewollt habe, oder ob er sie nur als eine fremde habe unterstützen wollen, wird man stets wesentliches Gewicht auf den Grad seines eigenen Interesses an dem Erfolge legen müssen. Je stärker das eigene Interesse ist, um so näher liegt es, bei ihm das Wollen der Tat als eigener anzunehmen. Zwar ist der Gesichtspunkt des eigenen Interesses nicht rechtlich unbedingt entscheidend. Aber will man zwischen den Möglichkeiten der Täterschaft und der Beihilfe erschöpfend abwägen, so wird man an ihm nicht vorübergehen können.

(RG., 1. StrSen. v. 13. Aug. 1937, 1 D 477/37.)

*

4. RG. — §§ 153 ff., 2 StGB.; § 807 ZPO. Der Offenbarungsschuldner macht sich eines Meineids dann nicht schuldig, wenn er unter seinem Offenbarungseid bewußt wahrheitswidrig außer seinem vollständigen Vermögen auch noch Vermögensstücke als zu diesem gehörig angibt, die ihm in Wahrheit nicht gehören. †)

Mit Grund bekämpft es die Rev. als rechtsirrig, daß das SchwG. die beiden BeschwF. in Anwendung des § 2 StGB. wegen Meineids verurteilt hat, weil sie beide unter ihrem Offenbarungseide — bewußt wahrheitswidrig — außer ihrem vollständigen Vermögen auch noch Vermögensstücke als zu diesem gehörig angegeben haben, die ihnen in Wahrheit gar nicht gehörten, und zur Begründung dessen wissentlich noch weitere unwahre Angaben gemacht haben.

Das SchwG. erkennt zwar richtig, daß nach dem Wortlaut des § 153 StGB. i. Verb. m. § 807 ZPO. die BeschwF. nicht hätten bestraft werden können, weil § 807 ZPO. die Eidespflicht auf die Vollständigkeit der Angaben über das vorhandene Vermögen beschränkt hat. Diese Vollständigkeit aber kann durch die Hinzufügung des nicht zum Vermögen Gehörigen nicht beeinträchtigt werden; das entspricht der ständigen Rspr. des RG. Ihr zufolge kann eine strafbare Eidesverletzung nur dann vorliegen, wenn die Angaben, zu deren eidlicher Erstattung der Schwörende (sei es als Zeuge, sei es als Offenbarungsschuldner) verpflichtet war, ganz oder zum Teil der Wahrheit nicht entsprochen haben; der Anwendungsbereich der Strafvorschriften wegen Eidesverletzung beschränkt sich auf den Umfang der Eidespflicht des Schwörenden; was hierüber hinausgeht, wird, auch wenn es eine bewußte Unwahrheit enthält, nicht als Eidesverletzung bestraft. Beim Zeugenmeineid tritt die Bedeutung dieser Grenzziehung freilich in den Hintergrund, weil dem Zeugen durch die allgemeine Fassung der Eidesformel in § 66 c StPO. die Aufdeckung seines ganzen Wissens nach der bejahenden und nach der verneinenden Richtung zur Pflicht gemacht worden ist. Das darf aber nicht dazu führen, die im § 153 StGB. und § 807 StPO. für den Offenbarungseid enger gezogenen Grenzen zu überschreiten und den Offenbarungsschuldner wegen unwahrer Angaben, die über die „vollständige Offenbarung seines Vermögens" hinausgehen, des Meineids für schuldig zu halten. Hätte das Gesetz die Eidespflicht des Offenbarungsschuldners auf alle Angaben erstrecken wollen, die er im Offenbarungstermin macht, so hätte es dies ausdrücklich bestimmt. Offensichtlich wollte es aber die Interessen des Gläubigers nur soweit durch die schwere Meineidsstrafdrohung unter Schutz stellen, daß ihm kein zu seiner Befriedigung geeigneter Vermögensgegenstand verschwiegen werde, hat aber für sein weitergehendes Interesse, nicht durch falsche Angaben des Schuldners über ihm gar nicht gehörende Vermögensstücke irre geleitet zu werden, diesen gewichtigen Strafschutz nicht für erforderlich und angemessen gehalten. Hiernach irrt das SchwG., wenn es auf dem Weg über § 2 StGB. dem Grundgedanken des § 153 die Rechtfertigung dafür entnehmen will, daß die Angekl. im vorliegenden Fall als Meineidige zu bestrafen seien. Auch ein gesundes Volksempfinden kann nicht — entgegen dem das ganze Eidesrecht beherrschenden Grundsatz — Aussagen der Meineidsstrafe unterstellen, die nicht unter die Eidespflicht fallen. Damit würde der Rspr. auf diesem Gebiet der — unentbehrliche — sichere Boden entzogen. Bezüglich beider Eheleute M. verkennt übrigens das SchwG., daß sich ihre Strafbarkeit zwar nicht wegen vollendeten, wohl aber wegen versuchten Meineids bereits unmittelbar aus den tatrichterlichen Feststellungen in Verb. m. der zum § 153 ergangenen Rspr. ergibt; denn es stellt ausdrücklich fest, daß sie den Umfang ihrer Offenbarungspflicht auf alle Angaben bezogen haben, die sie im Offenbarungseidestermin machten und beschworen. Statt weiterer Ausführungen kann auf die Urt. des erk. Sen. vom 9. Dez. 1930, 1 D 703/30; JW. 1931, 2128 = DRZ. 1931 Nr. 116, sowie des 5. StrSen. v. 17. Sept. 1936, 5 D 521/36: DRechtspfl. 1936 Sp. 578 Nr. 635 verwiesen werden.

(RG., 1. StrSen. v. 29. Juni 1937, 1 D 379/37.)

Anmerkung: Der vorl. Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Es besteht keine Möglichkeit im Wege der Analogie eine Person nach § 153 StGB. zu bestrafen, die unter einem Offenbarungseid nach § 807 ZPO. außer ihrem vollständigen Vermögen auch noch Vermögensstücke als dazugehörig angibt, die in Wirklichkeit nicht dazu gehören. Nach dem Wortlaut des § 807 ZPO. ist der Offenbarungseid dahin zu leisten: „daß der Schuldner nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei." Der Gesetzgeber hat hier klar die Grenzen dessen festgelegt, was zu beeiden ist. Die Begrenzung ist sinnvoll, da das Offenbarungseidverfahren als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens dazu dient, dem Gläubiger die Kenntnis aller derjenigen Werte zu verschaffen, an die er sich zu Recht halten kann.

Von dieser Begrenzung der Eidespflicht durch den Gesetzgeber muß man ausgehen, um hier zu der richtigen Er-

kenntnis zu gelangen, daß eine Anwendung des § 153 StGB. i. Verb. m. § 2 StGB. nicht möglich ist. Die vorl. Entsch. begründet die Ablehnung der Analogie damit, daß der Grundgedanke des § 153 StGB. auf den vorl. Tatbestand keine Anwendung finden könne. Gegen die Richtigkeit dieser Begründung scheinen mir erhebliche Bedenken zu sprechen. Der Grundgedanke des § 153 StGB. ist in dem Verbot unwahrer eidlicher Aussagen vor den dazu berufenen Behörden zu sehen. Dieser Grundgedanke des Gesetzes trifft auch, ohne daß man dem Gesetzeswortlaut Zwang antun müßte, auf den vorl. Fall zu. Trotzdem kann in dem vorl. Fall eine Bestrafung gem. §§ 2, 153 StGB. nicht stattfinden. Der Gesetzgeber hat erkennbar die Grenzen der Eidesleistung gezogen, in dem er die enge Eidesformel des § 807 ZPO. festlegte. Nimmt aber der Gesetzgeber eine solche Begrenzung nach äußerlichen Merkmalen vor, so ist der Richter daran gebunden (vgl. Freisleben-Kirchner-Niethammer, „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", 1936, 4 § 2; Becker: DJ. 1937, 458).

Bei jeder Prüfung einer Anwendungsmöglichkeit des § 2 StGB. ist daher stets neben der Prüfung, ob der Grundgedanke eines Strafgesetzes vorliegt, die weitere Prüfung vorzunehmen, ob nicht die Fassung des Gesetzes ersichtlich eine Analogie verbietet (vgl. Frank, „Strafgesetzbuch", 1936, S. 188, III, 2 zu § 2).

Demnach muß man unter Bejahung des Vorliegens des Grundgedankens aus § 153 StGB. zu demselben Ergebnis kommen, wie das RG., weil der Wille des Gesetzgebers hier ersichtlich einem Analogieschluß entgegensteht.

RA. Dr. jur. Otto Rilk, Berlin.

*

5. RG. — §§ 248 a, 264 a StGB. Begriff der „geringwertigen Gegenstände".

In dem Urt. v. 25. Mai 1936, 5 D 376/36 hat das RG. es als ein beachtliches Anzeichen für die „Geringwertigkeit" neben sonstigen Umständen angesehen, ob der Wert der durch Täuschung verschafften Gegenstände über den Betrag hinausgeht, der einer Person in den Lebensverhältnissen des Täters im Falle der Erwerbslosigkeit als Erwerbslosenunterstützung zustehen würde. Das RG. hat in diesem Urteil eine Geringwertigkeit dann verneint, wenn der durch Täuschung erlangte Gegenstand in seinem Werte über den Mindestsatz der für eine Woche dem Täter zustehenden Erwerbslosenunterstützung hinausgeht (vgl. ferner RGSt. 22, 243/245; 46, 408, 409 bis 412; 48, 52, 55; 52, 296/298).

(RG., 5. StrSen. v. 19. Juli 1937, 5 D 450/37.)

*

6. RG. — §§ 263, 266 StGB. Zur Strafverfolgung der zwischen Eltern und Kindern begangenen Untreue bedarf es eines Strafantrages des verletzten Verwandten.

In der Entsch. RGSt. 70, 205, 208/09 = JW. 1936, 2099[34] ist ausgesprochen worden, daß es zur Strafverfolgung einer nach § 266 StGB. n. F. zu beurteilenden Untreue zwischen Ehegatten ebenso wie beim Betruge (§ 263 Abs. 5 StGB.) eines Strafantrags des verletzten Ehegatten bedürfe, obwohl der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 266 StGB. keine ausdrückliche Vorschrift aufgenommen hat, daß die Untreue unter Ehegatten nicht gegen den Willen des Verletzten verfolgt werden soll. Der erk. Sen. tritt dieser Entsch. und ihrer Begründung bei. Die dort angeführten Gesichtspunkte treffen aber auch für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zu. Auch hier schafft die enge Verbindung innerhalb der Familiengemeinschaft vielfache vermögensrechtliche Treueverhältnisse, die bis zur Neufassung des § 266 StGB. nicht unter den Schutz der Strafvorschrift über Untreue gestellt waren. Demnach muß es als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß es zur Strafverfolgung auch der nach dem Inkrafttreten des § 266 StGB. n. F. zwischen Eltern und Kindern begangenen Untreue eines Strafantrags des verletzten Verwandten bedarf.

(RG., 2. StrSen. v. 22. Juli 1937, 2 D 438/37.)

Devisenstrafrecht

7. RG. — §§ 9, 10, 29, 31, 35, 42 DevG.; § 1 DurchfVO. zum DevG.; § 73 StGB. Wer für ausländische kursfähige Goldmünzen Überpreise bezahlt, macht sich außer wegen des ungenehmigten Erwerbs von ausländischen Zahlungsmitteln nach § 9 Abs. 1 und § 29 Abs. 1 auch wegen Verletzung der Kursvorschrift des § 31 DevG. strafbar. Die Goldmünzen sind gem. § 1 DurchfVO. zum DevG. v. 4. Febr. 1935 anzubieten; werden sie eingeschmolzen, so ist auch das gewonnene Gold anzubieten. Zur Frage, ob in dem Einschmelzen eine Verfügung über ausländische Zahlungsmittel i. S. von § 9 Abs. 2 DevG. und in der Verarbeitung des gewonnenen Goldes eine Verfügung über Gold i. S. von § 10 DevG. liegt. Voraussetzungen für die Annahme von Vorsatz, bedingtem Vorsatz und Fahrlässigkeit. †)

1. Der BeschwF. hat nach der Feststellung der StrK. Ende April 1936 ohne devisenrechtliche Genehmigung und ohne Vermittlung der Reichsbank von dem Mitangekl. P. kursfähige englische Goldpfundstücke mit einem Feingoldgehalt von insgesamt 500 g gegen Zahlung von 2200 RM käuflich erworben, in seiner Goldwarenfabrik eingeschmolzen und umlegiert und aus dem so gewonnenen Golde Goldwaren (Ketten und Ringe) hergestellt.

2. Die StrK. hat ihn deshalb verurteilt:

a) wegen vorsätzlich verbotswidrigen Erwerbs ausländischer Zahlungsmittel (Vergehen nach den §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 DevG.);

b) wegen vorsätzlicher verbotswidriger Verfügung über ausländische Zahlungsmittel in rechtlichem Zusammentreffen mit „verbotswidriger Herstellung von Goldwaren" (Vergehen nach den §§ 9 Abs. 2, 10, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG. verbunden mit § 73 StGB.).

Mit „verbotswidriger Herstellung von Goldwaren" war dabei, wie dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnommen werden muß, Verfügung über Gold i. S. von § 10 DevG. gemeint.

3. Sowohl in der vom angefochtenen Urteil wiedergegebenen Einlassung des BeschwF. als auch in der Revisionsbegründung ist mit Bezug auf den Erwerb der Zahlungsmittel die Rede von dem „Kontingent" und dem „Genehmigungsschein" des BeschwF. Es handelt sich dabei um die nach Ri. IV, 29 ff. nachgelassene Ausnahmegenehmigung zum Erwerb und zur Versendung von Gold und zur Verfügung über Gold, wenn nachgewiesen wird, daß Gold zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken verwendet werden soll. Diese Vorschriften beziehen sich aber, wie entgegen den anders lautenden Ausführungen der Revision betont sein mag, nur auf „Gold" i. S. v. § 6 Abs. 4 DevG., sie kommen also gegenständlich für den hier in Rede stehenden Erwerb der ausländischen kursfähigen Zahlungsmittel überhaupt nicht in Frage.

4. Rechtlich zutreffend hat die StrK. in dem genehmigungslosen, ohne Vermittlung der Reichsbank erfolgten Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegenständlich ein Vergehen nach den §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 DevG. gefunden. Die Annahme von Tateinheit zwischen dem Vergehen nach § 9 Abs. 1 und dem nach § 29 Abs. 1 begegnet keinen Bedenken.

Übersehen aber hat die StrK., daß in tateinheitlichem Zusammentreffen mit diesen beiden Vergehen noch ein drittes Vergehen vorliegt; nämlich der verbotene Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegen inländische Zahlungsmittel zu einem höheren als dem letztbekannten, amtlich an der Berliner Börse notierten Briefkurs (§§ 31 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 4 DevG.).

5. Außerdem hätte die StrK. zu prüfen gehabt, ob etwa die strafbare Verletzung einer Anbietungspflicht gegeben sei. Nach Art. I § 1 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 6 DurchfVO. vom 4. Febr. 1935 i. d. Fass. der VO. v. 23. Febr. 1935 (RGBl. I, 278) sind sowohl ausländische Zahlungsmittel wie

auch Gold, die in anderer Weise als auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Devisenstelle erworben worden sind, spätestens drei Tage nach dem Erwerb der örtlich zuständigen Reichsbankanstalt anzubieten und auf Verlangen zu verkaufen und zu übertragen. Anbietungspflichtig ist grundsätzlich der Eigentümer der anzubietenden Werte, daneben aber auch der, der die Gegenstände „als ihm gehörig besitzt" (der Eigenbesitzer [§ 35 Abs. 2 Satz 2 DevG.]). Wenn also auch der BeschwF. nicht das Eigentum an den ausländischen Zahlungsmitteln und dem aus ihnen gewonnenen Gold infolge der Vorschriften in den §§ 31 Abs. 1, 9 Abs. 2, 38 DevG. erworben hatte, so war er doch als Eigenbesitzer anbietungspflichtig. Eine schuldhafte Verletzung dieser Anbietungspflicht würde als selbständige strafbare Handlung außer den unter Nr. 4 behandelten Vergehen zu strafen sein (RGSt. 68, 315, 319 = JW. 1934, 3059[10], 3286[27]). Der Aburteilung im gegenwärtigen Verfahren auch insoweit stände verfahrensrechtlich nichts entgegen (§ 264 StPO.).

6. Die StrK. hat den BeschwF. außer wegen des Erwerbes der ausländischen Zahlungsmittel auch wegen einer Verfügung über die Zahlungsmittel ohne die erforderliche Genehmigung (Einschmelzen und Umlegieren der Goldpfundstücke) und wegen genehmigungsloser Verfügung über das solchergestalt gewonnene Gold (Verarbeitung zu Fertigfabrikaten) bestraft.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob etwa ganz allgemein oder unter besonderen Voraussetzungen in dem Einschmelzen und Umlegieren von goldenen Zahlungsmitteln überhaupt eine Verfügung i. S. von § 9 Abs. 2 DevG. und ob weiter allgemein oder unter besonderen Voraussetzungen in der Verarbeitung des gewonnenen Goldes zu Fertigfabrikaten eine Verfügung i. S. von § 10 DevG. zu finden wäre. Nach Lage der Sache im vorliegenden Fall könnte nämlich außer der Bestrafung wegen des verbotswidrigen Erwerbs der ausländischen Zahlungsmittel nicht noch eine Bestrafung wegen der Verfügung über diese Zahlungsmittel oder über das daraus gewonnene Gold erfolgen. Denn, indem der BeschwF. als Goldwarenfabrikant die ausländischen goldenen Zahlungsmittel in der von der StrK. festgestellten Absicht erwarb, sie in seinem Betrieb zu verarbeiten, das auch sofort ausführte, entzog er sie bereits durch diesen Erwerb endgültig der Devisenbewirtschaftung des Deutschen Reiches, schuf also nicht erst eine Gefahrenlage, sondern verwirklichte bereits den vom Gesetz bekämpften Erfolg (den nicht genehmigten Devisenverlust). Dieser verbotswidrige Erwerb ist demnach die zu strafende Tat, bei der der Erfolg feststeht und Gegenstand der Strafzumessung sein kann; die weiteren auf diesen Erfolg gerichteten Handlungen des Angekl. würden demnach höchstens eine sogenannte straflose Nachtat darstellen können. Eine Verletzung der Anbietungspflicht dagegen bleibt als selbständige Straftat neben diesem verbotenen Erwerb der Zahlungsmittel, wie oben bereits ausgeführt worden ist, zu bestrafen.

7. Die Feststellungen der StrK. zur inneren Tatseite sind hiernach schon deshalb unzulänglich, weil der äußere Tatbestand nicht vollständig erfaßt worden ist. Soll der BeschwF. wegen vorsätzlicher Vergehen nach den §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1, 31 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 und 4 DevG., § 73 StGB. und weiter nach den §§ 35, 42 Abs. 1 Nr. 6 DevG. verbunden mit § 1 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 6 DurchfVO. v. 4. Febr. 1935, § 73 StGB. bestraft werden, dann muß er gewußt oder doch damit gerechnet haben, daß es sich bei seinem Erwerb um ausländische Zahlungsmittel handelte, und er muß diesen Erwerb trotzdem in der festgestellten Art und Weise (ohne Genehmigung, ohne Vermittlung der Reichsbank und gegen Überpreis) gewollt und vorgenommen haben. Zwar sagt die StrK., der Angekl. habe „gesehen", daß es sich weder um Altgold noch Scheidegut, sondern um „Devisengold" gehandelt habe. Sie stellt dann aber im unmittelbaren Anschluß daran die weitere Erwägung an, zum wenigsten „hätte" der Angekl. aus dem vorschriftswidrigen Preis für „diese Münzen" schließen „müssen", daß es sich um ein den Devisenbestimmungen zuwiderlaufendes Geschäft gehandelt habe, und er hätte sich, wenn er Zweifel in dieser Richtung gehabt haben sollte, bei der Firma H. erkundigen „müssen", wieso es käme, daß sie „Münzen" über Kurswert verkauft; da er dies unterlassen habe, so habe er allermindestens mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Diese Ausführungen lassen der Vermutung Raum, daß die StrK. die Rechtsbegriffe Vorsatz, bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit nicht scharf voneinander geschieden hat. In der künftigen Hauptverhandlung wird daher zu beachten sein, daß Vorsatz das bewußte Wollen aller Merkmale des äußeren Tatbestandes bedeutet, daß mit bedingtem Vorsatz ein Täter handelt, der den verbotenen Erfolg als mögliche Folge seiner Handlung sich vorgestellt hat und für den Fall seines Eintritts mit ihm einverstanden gewesen ist, daß bewußte Fahrlässigkeit aber dann vorliegt, wenn der Täter den rechtswidrigen Erfolg zwar als mögliche Folge seiner Handlung sich vorgestellt, ihn aber abgelehnt und angenommen hat, er werde nicht eintreten.

Für die innere Tatseite kann möglicherweise auch das Schutzvorbringen des BeschwF., er habe geglaubt, „Gold" im Rahmen seiner Ausnahmegenehmigung (Ri. IV, 31) zu erwerben, Bedeutung gewinnen (vgl. § 44 DevG.).

(RG., 1. StrSen. v. 4. Juni 1937, 1 D 1063/36.)

Anmerkung: Die vom RG. gegebene Auslegung der devisenrechtlichen Vorschriften ist in verschiedener Hinsicht beachtenswert. Zunächst bestätigt das Urteil die von den Devisenbehörden von jeher vertretene Auffassung, daß beim Einschmelzen von Goldgegenständen ein Erwerb von Gold i. S. des § 1 DurchfVO. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 vorliegt, der die Anbietungspflicht auslöst. Wird sie von dem Pflichtigen nicht erfüllt, so macht er sich neben den bereits begangenen Devisenzuwiderhandlungen eines neuen Verstoßes schuldig, der nach der im Urteil angeführten Rspr. als selbständige Straftat zu behandeln ist. Die Verletzung der Anbietungspflicht stellt mithin keine straflose Nachtat dar.

Eine solche erblickt das RG. jedoch in dem Vorgang des Einschmelzens der Goldmünzen und der Verarbeitung des gewonnenen Goldes. Zur Entscheidung der vom RG. offengelassenen Vorfrage, ob in diesen Vorgängen eine Verfügung über ausländische Zahlungsmittel i. S. von § 9 Abs. 2 DevG. und über Gold i. S. von § 10 DevG. zu erblicken ist, muß von dem Begriff der Verfügung im Devisenrecht ausgegangen werden. Hält man entsprechend dem allgemeinen Begriff des bürgerlichen Rechts eine Verfügung nur bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, das die Rechtslage des sie betreffenden Gegenstandes, z. B. also der Zahlungsmittel, des Goldes oder einer Forderung ändert, für gegeben (so Hartenstein, „Devisennotrecht", Anm. 7 zu § 9 DevG. und die dort angeführte ständige Rspr. des RG.), so kann es zweifelhaft sein, ob rein tatsächliche Handlungen, wie sie das Einschmelzen und das Verarbeiten von Gold darstellen, als Verfügungen angesehen werden können. Man wird jedoch über den zivilrechtlichen Verfügungsbegriff hinaus als devisenrechtliche Verfügung jede Handlung anzusehen haben, die eine Rechtsänderung herbeiführt. So spricht auch Hartenstein dem Verfügungsbegriff bei Gold eine weiterreichende Bedeutung als bei den übrigen Gegenständen des Devisenrechts zu, weil das Gold als Ware auch der Verarbeitung zugänglich ist. Er vertritt in Anm. 2 zu § 10 DevG. die Auffassung, daß eine genehmigungsbedürftige Verfügung über Gold vorliegt, wenn bei der Verarbeitung von Gold ein Eigentumswechsel eintritt, z. B. wenn fremdes Gold mit der Folge des Eigentumserwerbs nach § 950 BGB. verarbeitet wird. Verneint man mit dem RG. wegen der Nichtigkeit des Erwerbs der Goldmünzen einen Eigentumserwerb an dem bei dem Einschmelzen gewonnenen Gold, so führt doch die Verarbeitung zum Erwerb des Eigentums an den Fertigfabrikaten. Nach den vorstehenden Darlegungen ist deshalb eine Verfügung über Gold i. S. von § 10 DevG. gegeben. Dann fragt es sich aber, ob diese Verfügung als straflose Nachtat angesehen werden kann. Dies hängt davon ab, in welchem Verhältnis sie zu den ihr vorangehenden

Devisenzuwiderhandlungen steht. Nach den Grundsätzen der von Hartenstein: JW. 1937, 1340 zusammengestellten Rspr. des RG. geht, wenn der Täter auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes hintereinander verschiedene im zweiten Abschnitt des DevG. enthaltene genehmigungsbedürftige und mangels Genehmigung strafbare Tatbestände erfüllt, die in stufenweisem Aufbau eine Schädigung der deutschen devisenwirtschaftlichen Interessen hindern, die Bestrafung für das Beschreiten der früheren Stufe — die Herstellung der Gefahrenlage — in der Bestrafung für das Betreten der weiteren Stufe — die Vertiefung der Gefahrenlage oder die Herbeiführung des schädigenden Enderfolges — auf. Im vorliegenden Falle besteht der Devisenschaden in dem Verlust sowohl der Goldmünzen als auch des daraus gewonnenen Goldes für die Devisenbewirtschaftung. Dieser Verlust beginnt zwar mit dem Einschmelzen der Goldmünzen. Er wird jedoch m. E. durch die Verarbeitung des Goldes weiter vertieft, da dadurch die Wiederzuführung der Werte an die Devisenbewirtschaftung, die vorher durch Vornahme der Anbietung noch möglich war, unmöglich gemacht oder mindestens erheblich erschwert wird. Infolgedessen hätte, wenn man, wie es das LG. getan hat, eine Verfügung über Gold als vorliegend ansieht, die Bestrafung wegen dieser Handlung zu erfolgen, während die vorangegangenen Taten — mit Ausnahme der selbständigen Verletzung der Anbietungspflicht — in ihr aufgehen.

GerAss. Turowski, Berlin.

*

8. RG. — § 45 DevG.; § 1 Ges. über Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936; § 2 b StGB.

1. Gegen eine im objektiven Verfahren des § 45 Abs. 2 DevG. durch Urteil ausgesprochene Einziehung findet nicht die sofortige Beschwerde, sondern Revision statt.

2. Die Einziehung gem. § 45 DevG. kann nur ausgesprochen werden, wenn der äußere und innere Tatbestand einer Devisenzuwiderhandlung vorliegt.

3. Eine Verurteilung auf Grund wahlweiser Tatfeststellung nach § 2 b StGB. ist nur möglich, wenn jede der wahlweise festgestellten Taten strafbar ist. Deshalb kann eine Einziehung gem. § 45 DevG. nicht auf Grund der wahlweisen Feststellung zweier Devisenzuwiderhandlungen erfolgen, wenn eine der beiden Taten amnestiert ist.

I. Nach Art. 1 Nr. 3 des Ges. zur Änderung der DevVO. v. 16. Febr. 1934, jetzt § 45 Abs. 2 DevG. v. 4. Febr. 1935, wird im sog. objektiven Verfahren bei Abwesenheit des Beschuldigten die Einziehung durch Beschluß ausgesprochen. Da das LG. jedoch auf Grund einer Hauptverhandlung die Entsch. durch Urteil getroffen hat, findet hiergegen nicht sofortige Beschwerde, sondern Rev. statt (§§ 333, 431 StPO.; RSt. 70, 101, 102 = JW. 1937, 1334[38]).

II. Soweit der BeschwF. die tatsächlichen Feststellungen bestreitet oder von einem anderen als den im Urt. festgestellten Sachverhalt ausgeht, kann sein Vorbringen in diesem Rechtszuge nicht beachtet werden (§§ 261, 337 StPO.). Die durch die allgemeine Sachrüge veranlaßte Nachprüfung des Urt. hat ergeben: Die Anordnung der Einziehung beruht auf einer Wahlfeststellung. Sie stützt sich darauf, daß der Beschuldigte zwischen dem 20. Nov. und 17. Dez. 1934 zwei Stück Preußische Hypothekenbank-Goldpfandbriefe zu je 1000 *RM* entweder

1. unentgeltlich von seinem Sohne (einem Ausländer) erworben und seine Anbietungspflicht verletzt hat — 1. DurchfVO. zur DevVO. v. 23. Mai 1932 Art. I §§ 1 und 7 (RGBl. I, 238) i. d. Fass. der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 Art. V § 13 Ziff. 1 f (RGBl. I, 313) i. Verb. m. § 36 DevVO. — oder

2. ohne Devisengenehmigung entgeltlich von einem anderen Ausländer erworben und dadurch die 4. DurchfVO. v. 9. Mai 1933 §§ 2 und 5 Abs. 2 (RGBl. I, 278) i. Verb mit § 36 DevVO. verstoßen hat.

Eingezogen werden können aber nur Werte, auf die sich eine strafbare Handlung bezieht oder die durch eine strafbare Handlung gewonnen sind. § 36 Abs. 5 Satz 1 DevVO., § 45 Abs. 1 Satz 1 DevG. Strafbar ist die Tat nur, wenn der äußere und innere Tatbestand vorliegt. Siehe die Rspr. zu § 42 i. Verb. m. § 40 StGB., sowie RGSt. 69, 389, 390 = JW. 1936, 461[25]. Wie die Verweisung auf § 36 DevVO. ergibt, ist die Einziehung daher in beiden Fällen (II 1 und 2) nur zulässig, wenn der betreffende Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist. Der innere Tatbestand ist aber im Urt. überhaupt nicht erörtert. Die Einziehung ist daher durch die bisherigen Feststellungen nicht ausreichend begründet. Hiernach muß das Urt. aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

III. Der Verteidiger hat im Auftrag des Beschuldigten mit Schreiben v. 21. Jan. 1937 die beiden Pfandbriefe der Reichsbank angeboten und unter Hinweis hierauf beim LG. die Anwendung des StraffreihG. bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936 (RGBl. I, 1015) beantragt. Das LG. hat mit Beschl. v. 13. Febr. 1937 den Antrag zurückgewiesen, weil die Anbietung der Wertpapiere, wenn auch nachträglich, aber nicht vor Einleitung des Strafverfahrens erfolgt sei. Die Frage, ob das erwähnte Gesetz hier einschlägt, was zur Folge hätte, daß nach § 1 Abs. 4 des Ges. auch eine Einziehung im selbständigen Strafverfahren nicht stattfände, ist als Prozeßvoraussetzung von Amts wegen zu prüfen. Diese Prüfung ergibt: Eine Verurteilung auf Grund wahlweiser Tatfeststellung nach § 2 b StGB. ist nur möglich, wenn jede der wahlweise festgestellten Taten strafbar, also keine amnestiert ist. Dasselbe gilt entsprechend für die Einziehung. Eine Einziehung auf Grund der wahlweisen Feststellung, daß der Täter die eine oder die andere Straftat begangen hat, ist ausgeschlossen, wenn auch nur eine der beiden Taten amnestiert ist und deshalb nicht mehr als Grundlage einer Einziehung dienen kann. Denn die im Urteil festgestellte Möglichkeit, daß der Täter gerade die amnestierte Straftat und nur diese begangen hat, würde der Einziehung entgegenstehen.

Der Beschluß des LG. v. 13. Febr. 1937 ist in der Begründung rechtsirrig. Er stützt sich auf § 1 Abs. 2 des Ges. v. 15. Dez. 1936. Dieser Abs. 2 hat aber nur einen solchen Täter im Auge, der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem 16. Dez. 1936, anbietungspflichtige Werte im Ausland oder Inland hatte, die er zwar nicht innerhalb der vorgeschriebenen Anbietungsfrist anbot, so daß er Bestrafung verwirkt hat, die er aber vor dem 16. Dez. 1936 wenigstens nachträglich und noch vor Einleitung eines Strafverfahrens angeboten hat. Dieser Fall kommt hier nicht in Frage. Hier einschlägig ist vielmehr § 1 Abs. 1, welcher voraussetzt, daß der Täter noch am 16. Dez. 1936 nicht angebotenes anbietungspflichtiges Vermögen im Ausland oder Inland stehen hatte.

Daß bei der Anbietung der Wertpapiere ein Strafverfahren schon eingeleitet war, schließt die Anwendung des § 1 Abs. 1 — im Gegensatz zu Abs. 2 — nicht aus. Daher hat der Beschuldigte durch die nachträgliche Anbietung der fraglichen Werte Straffreiheit erlangt für die ihm möglicherweise zur Last fallende Verletzung der Anbietungspflicht und die damit zusammenhängenden Straftaten (s. § 2 der 1. DurchfVO. v. 16. Dez. 1936 [RGBl. I, 1018]). Damit wäre einer Einziehung auf Grund des vom LG. wahlweise festgestellten Sachverhalts der Boden entzogen. Trotzdem kann das Verfahren nicht von hier aus eingestellt werden. Denn es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die neue Verhandlung vor dem Tatrichter zu der eindeutigen Feststellung einer nicht amnestierten Straftat führen wird.

(RG., 4. StrSen. v. 18. Juni 1937, 4 D 320/37.)

Zugabeverordnung

9. OLG. — §§ 1, 3 ZugabeVO. Der offene Kopplungskauf verstößt nicht gegen die ZugabeVO. — Bei der Beurteilung der Geringwertigkeit einer Zugabe kommt es nicht darauf an, welchen Wert der für eine Reihe von gesammelten Gutscheinen unentgeltlich zugewendete Gegenstand aufweist, sondern darauf, welchen Wert die der Einzelpackung beigefügte Zuwendung oder der der Einzelpackung beiliegende Sammelschein im Verhältnis zu der im Einzelfalle verkauften Warenmenge hat. †)

Die Firma H. & R. vertreibt als Lebensmittelgroßhandlung und Kaffeerösterei seit langen Jahren einen Kaffee in 125-g-Packungen unter der Bezeichnung „E.-Kaffee" in entsprechender Aufmachung an Einzelhändler. Es handelt sich um Kaffee der am meisten verlangten Qualität zum Viertelpfundpreis von 0,60 *RM*. So ist die Packung auch mit Preisaufdruck zunächst gehandelt worden. Im J. 1935 sind die Angekl. dann dazu übergegangen, der unveränderten Packung zunächst den Aufdruck „Preis für 125 g 65 Pfg." zu geben. Später ist dann die Packung wieder mit dem Aufdruck „60 Pfg.", gleichzeitig aber mit einem Zettel versehen worden, der wie folgt bedruckt ist:

Inhalt 125 g 60 Pfg.
Gegenstand 5 Pfg. } Sa. 65 Pfg.

Kaffeepreis 500 g 2,40 *RM*.

Die gekoppelten Waren kann der Käufer zum gleichen Preise auch einzeln kaufen.

Gleichzeitig mit dem Aufdruck des erhöhten Preises auf die im übrigen unveränderte Packung haben die Angekl. folgendes eingeführt:

1. gegen Rückgabe von 25 leeren Packungen haben sie eine Basttasche, verschiedene Korbartikel und zuletzt Handtücher oder Frottiertücher geliefert;

2. jeder Packung war außerdem ein halber Stickerei-Scheck beigefügt. Bei Rückgabe von fünf Schecks und mehr lieferten die Angekl. ein je nach der Anzahl der Schecks der Größe nach bestimmte Stickereimuster, wie solche aus Zigarettenpackungen bekannt geworden sind.

Der Verkaufspreis für Bast- und Korbartikel betrug 1,25 *RM* je Stück, derjenige für die Tücher schwankte zwischen 55 und 90 Pfg. je Stück, während die Angekl. für die Stickereimuster im Einkauf 60 Pfg. je Stück bezahlen mußten.

Die Angekl. sind im zweiten Rechtszug von der Beschuldigung des Vergehens gegen § 1 ZugabeVO. v. 9. März 1932 i. d. Fass. des Ges. v. 12. Mai 1933 freigesprochen worden. Die von der StA. hiergegen eingelegte Rev. konnte keinen Erfolg haben. Nach § 1 der VO. ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware eine Zugabe, eine unentgeltliche Zuwendung, anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Als Zugabe gilt auch, wenn die Zuwendung nur gegen ein geringfügiges, bloß zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wird (§ 1 I Satz 2), das gleiche gilt, wenn zur Verschleierung der Zugabe, also der unentgeltlichen Zuwendung, eine Ware oder eine Leistung mit einer anderen Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreis verkauft wird (§ 1 I Satz 3). Nach § 1 II a ist eine Zugabe u. a. nicht verboten, wenn es sich um „geringwertige Kleinigkeiten" handelt. Es kann nun nicht anerkannt werden, daß durch den Freispruch eine dieser Vorschriften verletzt würde. Das StrKUrt. stellt nämlich bezüglich der Gebrauchsgegenstände ausdrücklich fest, daß die Kaffeepackungen einen Zettel enthalten hätten mit der Aufschrift: „Inhalt 125 g 60 Pfg., Gegenstand 5 Pfg.", und daß die Kunden bei Rückgabe einer entsprechenden Anzahl leerer Packungen den in Aussicht gestellten Gebrauchsgegenstand erhalten hätten, wobei sie den reellen Preis bezahlt hätten, also z. B. für die Basttasche 25×5 Pfg. = 1,25 *RM*. Ferner sagt das StrKUrt., daß i. J. 1935 — als nämlich die Packungen den erwähnten Zettel nicht enthielten, sondern nur einen Gesamtpreis von 65 Pfg. für 125 g Kaffee angaben — nach der unwiderlegten Einlassung der Angekl. für die mitgelieferten Gegenstände deren wahrer Preis in Gestalt eines Vielfachen des den Kaffeepreis von 60 Pfg. übersteigenden Mehrbetrags von 5 Pfg. verlangt und vereinnahmt worden sei. Danach haben die Angekl. weder für die Gebrauchsgegenstände ein Scheinentgelt verlangt, und sich gewähren lassen, noch haben sie das Kopplungsgeschäft im Jahre 1935 vorgenommen, um eine Zugabe, eine unentgeltliche Zuwendung zu verschleiern. — Der StrK. ist auch insofern kein Rechtsirrtum unterlaufen, als sie die Stickereimuster als „geringwertige Kleinigkeiten" und damit als erlaubte Zugabe i. S. von § 1 II der VO. angesehen hat. Hiermit steht es allerdings nicht in Einklang, wenn das Urt. an einer Stelle sagt, ein Gegenstand zum Preise von 60 Pfg. sei niemals eine geringwertige Kleinigkeit. Es kommt jedoch bei der Beurteilung der Geringwertigkeit der unentgeltlichen Zuwendung nicht darauf an, welchen Gegenstand der Kunde auf Grund monatelangen Sammelns von Packungen oder dgl. erhält, sondern darauf, welchen Wert die der Einzelpackung beigebrachte Zuwendung im Verhältnis zu der im Einzelfall verkauften Warenmenge hat. In dieser Hinsicht stellt aber die StrK. für das RevG. bindend fest, daß den Packungen je „ein halber Stickereischeck" beigefügt gewesen sei, und daß die Angekl. „bei Rückgabe von fünf Schecks und mehr ein je nach der Anzahl der Schecks der Größe nach bestimmtes Stickereimuster geliefert" hatten. Hiernach erhielten die Kunden für 5 Schecks = 10 halbe Schecks ein kleines Stickereimuster, und ein großes Muster im Werte von 60 Pfg. wurde nur bei Ablieferung einer ganz erheblichen Anzahl von Schecks verabfolgt. Unter diesen Umständen muß der Wert des der einzelnen Packung Kaffee beigefügten halben Schecks im Verhältnis zum Kaffeepreis in der Tat als eine geringwertige Kleinigkeit angesehen werden, so daß hier die Zuwendung trotz ihrer Unentgeltlichkeit nach § 1 II der VO. erlaubt war.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., Urt. v. 16. Juni 1937, Ss 53/37.)

Anmerkung: Als erste oberlandesgerichtliche Entsch., die zur Frage der zugaberechtlichen Bedeutung der sog. Kopplungsgeschäfte Stellung nimmt, verdient das Urteil besondere Beachtung. Im Ergebnis ist ihm rückhaltlos zuzustimmen. Auch die rechtliche Begründung hält nach jeder Richtung Stand.

I. Das Urteil befaßt sich mit zwei verschiedenen Arten von Kopplungsgeschäften, dem sog. offenen Kopplungsverkauf und dem Verkauf gekoppelter Waren zu einem Gesamtpreis ohne Angabe der Einzelpreise. Das OLG. hält die beiden Vertriebsarten für zugaberechtlich unverboten, weil für die Zu-Artikel deren wahrer Preis angesetzt und genommen worden sei und daher weder von einem Scheinentgelt i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO. noch von einer Verschleierung einer Zugabe i. S. des Satz 3 a. a. O. gesprochen werden könne. Tragender Gesichtspunkt ist die Erwägung, daß die Unentgeltlichkeit ein notwendiges Kriterium der Zugabe sei. Die Auffassung des BG., daß „von einer Zugabe nur geredet werden könne, sofern es sich um eine, wenn auch nur zum Teil unentgeltliche Leistung handle", wird vom OLG. vollinhaltlich gebilligt.

Nach dem Sprachgebrauch, aber auch nach dem Sinn und Zweck der ZugabeVO. umfaßt der Begriff „Zugabe" alles, was der Käufer „unentgeltlich und zu seiner Bevorteilung empfängt" (Culemann: JW. 1936, 2369; Presser: JW. 1937, 325 Anm.). An dieser Auslegung vermag auch der zu ihrer Widerlegung angeführte „allgemein bekannte Hinweis" nichts zu ändern, „daß die Zugabe nie unentgeltlich gewährt wird, sondern stets in den Warenpreis einkalkuliert wird" (AWR. 1936, 205). Nicht darauf kommt es an, ob der Kaufmann eine Vermögenseinbuße erleidet. Daß er nichts verschenken kann, ist eine Binsenwahrheit. Entscheidend ist, „daß bei der Abgabe des Zu-Artikels der Kaufmann dem Kunden gegenüber den normalen Weg, für jede Leistung alsbald ein echtes Entgelt anzusetzen und zu nehmen, verläßt" (Culemann, „Kopplungsgeschäfte", 1937, 14), daß der Zu-Artikel im Mantel der völligen oder teilweisen Unentgeltlichkeit gewährt wird (vgl. Culemann: JW. 1936, 2969, 3296, 3438; Hecht: JW. 1936, 2900). Nur solche Nebenleistungen will die ZugabeVO. treffen, die nach außen hin — gegenüber dem Kunden — und rechtlich als unentgeltliche in Erscheinung treten, während sie tatsächlich mit dem Preis der Hauptleistung abgegolten werden. Unentgeltliche Leistungen, die nicht auf Kosten der Qualität oder der Preiswürdigkeit des Hauptartikels erfolgen, sollten durch die ZugabeVO. überhaupt nicht berührt werden. Zwar erwecken auch sie den Eindruck der Unentgeltlichkeit, aber dieser Eindruck ist richtig. Lediglich solche unentgeltliche Zuwendungen wollte der Gesetzgeber mit der ZugabeVO. verbieten, die den falschen Eindruck hervorrufen, der Kaufmann trage die durch sie verursachten Kosten (vgl. RGZ. v. 9. Febr. 1937 = JW. 1937, 1883 = AWR. 1937, 93), die den Zweck verfolgen, eine Verwirrung der Preisvorstellungen des Käufers herbeizuführen und ihn durch die Aussicht auf die vermeintlich zusätzliche Nebenleistung zum Erwerb des Hauptartikels zu verlocken. Nebenleistungen, die nicht von einem dieser Zwecke begleitet sind, entbehren der zugaberechtlichen Relevanz (vgl. Culemann: JW. 1936, 2369, 3296; 1937, 1264 Anm.). Die Feststellung einer derartigen Zweckrichtung des Nebengeschäfts ist indes nur geboten, wenn es „im Gewande der Unentgeltlichkeit" auftritt. Das OLG. hat sich daher in seiner vorstehenden Entsch. zu Recht mit der Begründung begnügt, daß es bei den von den Angekl. gepflogenen Verkaufsgestaltungen an einer unentgeltlichen Zuwendung gefehlt habe.

Die verschiedentlich laut gewordene Meinung, daß jede Nebenleistung ohne Rücksicht auf ihren Charakter und Zweck nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der ZugabeVO. verboten sei, wenn sie nicht unter die Ausnahmevorschriften des Abs. 2a—g falle, wird vom OLG. stillschweigend abgelehnt. Eine solche rein äußerliche, formaljuristische Auslegung des Gesetzes ist ja auch nationalsozialistischem Rechtsdenken völlig fremd. Sie führt dahin, daß eine Rechtsnorm zur Erfassung von Tatbeständen mißbraucht wird, die das Gesetz nicht treffen will. Es verdient Beifall, daß sich die Rspr. von der rein äußerlichen Betrachtung wettbewerblicher Tatbestände völlig freihält. Klar und eindeutig kommt dies auch in der Entsch. des RG. vom 9. Febr. 1937 (a. a. O.) zum Ausdruck, in der erklärt wird, daß „eine Bestimmung des Begriffs Zugabe lediglich nach der äußeren Erscheinungsform des Wirtschaftsvorgangs nicht dem gerecht wird, was das Gesetz unter einer Zugabe versteht". Damit darf die vornehmlich von dem sog. „Reichsausschuß für das Zugabeverbot" vertretene Auffassung, daß es für die Bestimmung des Zugabebegriffs auf Charakter und Zweck der Zuwendung nicht ankomme, als endgültig überwunden betrachtet werden (gegen eine äußerliche Auslegung Eulemann: JW. 1936, 2369, 3295 ff.; 1937, 1264; Hecht: JW. 1936, 2901; Schäfer: JW. 1936, 3437). Die Verfechter der Lehre von der Maßgeblichkeit der „äußeren Erscheinungsform des Wirtschaftsvorgangs" sind durch die Entsch. des RG. vom 9. Febr. 1937 auch darüber hinreichend belehrt worden, daß das Urt. v. 10. Dez. 1935 (JW. 1936, 713 ff.), in dem das RG. eine Auslegung des Zugabeverbots fordert, „die auch tatsächlich zur Verwirklichung des erstrebten Zieles führt und Umgehungen tunlichst unmöglich macht", für eine uferlose Ausweitung des Zugabeverbots nicht in Anspruch genommen werden kann (vgl. Eulemann: JW. 1937, 187 Anm.).

Die Anerkennung der zugaberechtlichen Unverbotenheit des offenen Kopplungsgeschäfts entspricht durchaus der herrschenden Meinung. Die vom OLG. Düsseldorf vertretene Auffassung findet sich bereits in den Entsch. des LG. Darmstadt v. 4. Aug. 1934 (AWR. 1935, 38); LG. Frankfurt a. M. v. 22. Aug. 1935 (abgedruckt bei Eulemann, „Kopplungsgeschäfte", 76 ff.); SchöffG. Altona v. 13. Jan. 1936 (AWR. 1936, 179); der Kleinen StrK. Bielefeld v. 5. März 1936 (bei Eulemann a. a. O. S. 81); SchöffG. Frankfurt a. M. v. 3. Nov. 1936 (JW. 1937, 186) und SchöffG. Verden v. 19. Nov. 1936 (AWR. 1937, 19). Eine abweichende Gerichtsentsch. ist bisher nicht bekannt geworden. Auch nach dem Gutachten der RWiK. v. 14. Nov. 1935 (abgedr. bei Hecht-Kümpfel, „Der Wettbewerb", 1936, 596) liegt keine nach der ZugabeVO. unzulässige Verkopplung vor, „wenn für die gekoppelten Waren Einzelpreise ausgeworfen werden und dabei ausdrücklich angeboten wird, daß die Waren zu diesen Einzelpreisen auch allein abgegeben werden". (Über die Stellungnahme des RFM. und RWiM. vgl. Eulemann, „Kopplungsgeschäfte", S. 70 ff.; ferner in JW. 1937, 186 Anm.)

Die EA. vertreten gleichfalls den Standpunkt, daß der offene Kopplungsverkauf keinen Fall der unzulässigen Zugabe darstelle. Gegen die Anwendbarkeit der ZugabeVO. haben sich ausgesprochen die EA. Hagen, 23. Aug. 1934; Hildesheim, 12. Nov. 1935 (abgedr. bei Eulemann, „Kopplungsgeschäfte", S. 82 ff.); Bremen (AWR. 1935, 97); Münster, 25. Febr. 1937 (AWR. 1937, 94); Arnsberg, 6. April 1937 (AWR. 1937, 96) und Berlin, 11. März 1937 (Wirtschaftsblatt d. Industrie- u. Handelskammer 1937, 441). Allein das EA. Frankfurt a. M. ist in einem Spruch v. 24. Jan. 1936 (abgedr. bei Hecht-Kümpfel a. a. O. S. 600) der Meinung, daß der offene Kopplungsverkauf der ZugabeVO. unterfalle. Seine ablehnende Stellungnahme begründet es u. a. damit, der Käufer gehe trotz der Möglichkeit, den Nebenartikel zu dem ausgewiesenen Preise zu erwerben, von der Anschauung aus, „daß der nebenher erfolgende Erwerb ... für ihn mit Vorteilen verknüpft sei". Unter Bezug auf diese Begründung wird im AWR. (1937, 81) die Frage aufgeworfen, ob das RG. auch den offenen Kopplungsverkauf ablehnen werde, nachdem es in dem Urt. v. 9. Febr. 1937 die Ansicht vertreten habe, daß beim Käufer der Eindruck einer ihm ohne sein Zutun und ohne Entgelt zufallenden Mehrleistung auch dann entstehe, wenn er in den Glauben versetzt werde, daß er die zusätzliche Leistung jedenfalls nicht voll bezahle. Nachdem das RG. a. a. O. nicht von dem Eindruck schlechthin, sondern von dem „falschen Eindruck" spricht, hat die gestellte Frage offenbar keine Berechtigung.

Dem Urteil des OLG. Düsseldorf ist auch insoweit beizupflichten, als es die Anwendbarkeit der ZugabeVO. auf solche Kopplungsverkaufsangebote verneint, bei denen Einzelpreise überhaupt fehlen, sofern nur — und das war nach den tatsächlichen Feststellungen der Fall — der Gesamtpreis ordnungsgemäß berechnet worden ist. Anerkennt man, daß die Unentgeltlichkeit ein Essentiale der Zugabe ist, eine Auffassung, von der „überall als selbstverständlich ausgegangen wird" (EA. Münster a. a. O.), so ist eine andere Entsch. schlechterdings nicht möglich. Daß „die Absicht der Verschleierung bei willkürlichen Warenverbindungen regelmäßig anzunehmen" sei, wie es in dem Gutachten der RWiK. (a. a. O.) heißt, bedeutet eine durch nichts gerechtfertigte Unterstellung. Ist auch für den Zu-Artikel der wahre Preis, also nicht ein Scheinentgelt, berechnet worden, so bleibt für die Annahme einer Verschleierungsabsicht, d. h. der Absicht, für den Zu-Artikel ein wahres Entgelt nicht zu berechnen, kein Raum. Nur wenn ein Scheingesamtpreis festgesetzt worden ist, kann § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO. zum Zuge kommen. Auch bei einem ordnungsgemäß berechneten Gesamtpreis kann die Vorstellung einer völligen oder teilweisen Unentgeltlichkeit des Zu-Artikels entstehen. Zugaberechtlich erheblich wird eine solche Trübung der Preisvorstellungen erst, wenn sie durch eine Verschleierung einer die Bevorteilung des Käufers bezweckenden unentgeltlichen Zuwendung verursacht ist. Es muß also, wie Eulemann („Kopplungsgeschäfte" S. 16) treffend bemerkt, auseinandergehalten werden die Frage, „wie auf dem Wege des Indizes dem Verkäufer der innere Vorgang, der dolus, nachgewiesen werden kann, und die Frage, ob bei dem Käufer die Verwirrung der Preisvorstellungen erfolgt, die der Gesetzgeber bekämpft".

Die ZugabeVO. bietet keine Möglichkeit, die Kopplungsverkäufe strafrechtlich zu erfassen. Zu entscheiden, ob diese Verkaufsgestaltungen unerwünscht sind, ob sie „den Warenverteilungsapparat durcheinanderbringen" oder ob sie gar zu einem „wirtschaftlichen Chaos" führen, ist nicht Aufgabe der Rspr. Die Gerichte sind einmal nicht dazu berufen, wirtschaftspolitischen Wünschen, woher sie auch immer kommen mögen, zur Durchsetzung zu verhelfen (vgl. KG.: JW. 1937, 324). Das Urteil des OLG. Düsseldorf ist ein weiterer Beweis dafür, daß sich die Rspr. trotz aller Gutachten, Tagungen, Pressenotizen usw. nicht bewegen läßt, den Kopplungsverkauf als Zugabefall zu beurteilen und damit einen Tatbestand unter eine Norm zu „pressen", auf den sie nicht zugeschnitten ist. Es wäre wünschenswert, wenn in den Kreisen derer, die ohne Unterlaß von der Rspr. die Anwendung der ZugabeVO. auf die Kopplungsgeschäfte verlangen, sich endlich die Einsicht durchsetzen würde, daß es gesundem Volksempfinden gröblich widerspricht, Forderungen an die Rspr. heranzutragen, die ohne Vergewaltigung des Gesetzes nicht realisierbar sind.

II. Das BG. hatte die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2a ZugabeVO. auf die Stickereimuster, die an die Sammler der den Kaffeepackungen beigelegten Schecks unentgeltlich geliefert worden waren, mit der Begründung bejaht, daß diese Muster „einen Verkehrswert überhaupt nicht hätten, weil sie weder im Einzelhandel käuflich seien noch Käufer finden würden", im übrigen aber die Auffassung vertreten, daß der objektive Wert der Zugabe entscheide und daß daher die größeren und größten Stickereimuster, für die im Einkauf bis zu 60 Pfg. je Stück bezahlt worden waren, „an sich niemals eine geringfügige Kleinigkeit" seien.

Das OLG. kommt zum gleichen Ergebnis, aber mit anderer rechtlicher Begründung. Ohne sachliche Bedeutung ist seine Feststellung, daß die Auffassung des LG., „ein Gegenstand zum Preise von 60 Pfg. sei an sich niemals eine geringfügige Kleinigkeit", mit § 1 Abs. 2 der VO. nicht in Einklang stehe. Denn das BG. wollte, worauf die Wörtchen „an sich" hindeuten, mit diesem Satz wohl nur zum Ausdruck bringen, daß für die Frage nach der Geringwertigkeitsgrenze nicht auf den Einkaufs-, sondern den Verkehrswert abzustellen sei. Durchaus zuzustimmen ist dem OLG., wenn es für die Beurteilung der Geringwertigkeit den Wert des der Einzelpackung beigefügten Schecks entscheidend sein läßt (gleicher Meinung AG. Mainz: JW. 1937, 339 m. Anm.). Junkerstorff (AWR. 1937, 18) macht hiergegen den Einwand geltend, die Schecks seien als bloße Leistungsversprechen durch keine der Ausnahmen vom Zugabeverbot freigestellt. Mit den Erfordernissen eines unformalistischen Denkens läßt sich diese Auslegung schwerlich in Einklang bringen.

Bemerkenswert ist, daß sich das OLG. bei der Streitfrage, ob die Wertgrenze absolut oder nach dem Wert des Einkaufs zu bestimmen ist, für die relative Theorie entscheidet. Das Urteil steht insoweit in Gegensatz zu der Entsch. des RG. vom 10. Dez. 1935 (JW. 1936, 714). Es stimmt überein mit der Entsch. des OLG. Dresden v. 9. Febr. 1933 (GRUR. 1933, 322) und AG. Mainz v. 10. Dez. 1936 (a. a. O.).

Dr. A. Dallmayr, Köln.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

10. RG. — §§ 138, 166 BGB.; Art. 74 WO.; PreistrVO.

1. Dadurch, daß ein Rechtsgeschäft gegen die PreistrVO. verstößt, wird die Anwendung des § 138 BGB. nicht ausgeschlossen, wenn dessen weitere Voraussetzungen gegeben sind.

2. Jeder Mangel des die Wechselverpflichtung schaffenden Rechtsgeschäfts wird nach Art. 74 WO. durch die zusammenhängende, bis auf den Inhaber hinuntergehende Indossamentenkette und durch den redlichen Erwerb des Inhabers geheilt.

3. § 166 Abs. 2 BGB. findet auch auf die Vertretung ohne Vertretungsmacht Anwendung, mit der Maßgabe, daß an Stelle der Vollmacht und der bestimmten Weisungen die Genehmigung des Geschäftsherrn tritt.

Gegenüber der Klage aus dem Wechsel wendet der Bekl. ein, der Wechsel sei wegen Wuchers und Sittenwidrigkeit der geforderten Zinsen nichtig. Dieser Einwand greift durch.

Zu Unrecht macht der Kl. demgegenüber geltend, auf das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsgeschäft komme höchstens die PreistrVO. v. 13. Juli 1923 zur Anwendung, die als Sondergesetz dem § 138 BGB. vorgehe und nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts zur Folge habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob die genannte VO. hier überhaupt angewendet werden kann. Denn keinesfalls wird dadurch die Anwendung des § 138 BGB. ausgeschlossen, wenn dessen weitergehende Voraussetzungen gegeben sind. Das Gegenteil ist auch nicht in den von der Rev. angeführten Entsch. in RGZ. 98, 293 und v. 29. Juni 1925, IV 133/25 gesagt. Sie besagen nur, daß ein Verstoß gegen die PreistrVO. nicht die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge habe; außerdem ist in der erstgenannten Entsch. ausdrücklich betont, daß, wenn besondere Umstände hinzukommen, das Geschäft als unter § 138 Abs. 1 BGB. fallend nichtig sein könne.

Der Kl. macht weiter geltend, er brauche sich den Einwand der Nichtigkeit des Grundgeschäfts nicht entgegenhalten zu lassen. Aber auch diese Rüge ist unbegründet.

Die Unsittlichkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäfts hat zwar regelmäßig nicht auch die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts zur Folge. Das ist aber dann der Fall, wenn es sich um ein wucherisches Grundgeschäft handelt. Denn nach § 138 Abs. 2 BGB. ist auch das Sichgewährenlassen von Vermögensvorteilen, also auch die in Erfüllung des Grundgeschäfts erfolgende Leistung nichtig, wenn die Voraussetzungen des Wuchers gegeben sind (RGZ. 57, 96; 72, 63 = JW. 1909, 716; RGZ. 93, 74; 109, 201 = JW. 1925, 471). Danach sind auch die durch den Bekl. erfolgte Annahme des Wechsels und dessen Hingabe an E. nichtig. Die Frage, wie diese Nichtigkeit dem Kl. gegenüber, dem E. den Wechsel indossiert hat, wirkt, ist nach Art. 74 WO. zu beurteilen, die noch zur Anwendung kommt, da der Wechsel vor Inkrafttreten des WG. ausgestellt ist (Art. 1 Einfg. z. WG.). Nach Art. 74 WO. kann der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimierte Besitzer eines Wechsels nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er diesen in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerbe des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Die Bedeutung dieser Bestimmung beschränkt sich nach ständiger Rspr. des RG. nicht darauf, den legitimierten Wechselinhaber von der Pflicht zur Herausgabe des Wechsels zu befreien; vielmehr bringt sie zugleich zum Ausdruck, daß ihm alle Rechte aus dem Wechsel zustehen, er also auch als Gläubiger die Wechselforderung geltend machen kann, es sei denn, daß ihm Böswilligkeit oder grobe Fahrlässigkeit beim Erwerb des Wechsels zur Last fällt. Der hiernach geschützte gute Glaube heilt die Mängel des die wechselmäßige Verpflichtung begründenden Rechtsgeschäfts. Das hat das RG. wiederholt entschieden, soweit es sich um Mängel des Wechselbegebungsvertrages handelt, und insbes. ausgesprochen, daß der Wechselanspruch in der Person des durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten legitimierten gutgläubigen Nachmanns trotz fehlenden Begebungsvertrages entsteht (RGZ. 112, 202 = JW. 1926, 1548; RGZ. 103, 87 = JW. 1922, 290 [9]). Nun bedarf es zwar nach der Rspr. des RG. zur Entstehung einer Wechselschuld dann keines Begebungsvertrages, wenn der Bezogene den sonst fertigen Wechsel annimmt; vielmehr entsteht die Bindung des Bezogenen schon durch das Akzept allein (RGZ. 142, 307 = JW. 1934, 480 [9]). Aber auch in diesem Falle handelt es sich, ebenso wie beim fehlenden Begebungsvertrag, um den Mangel des die Wechselverpflichtung schaffenden Rechtsgeschäfts. Ein solcher Mangel aber wird nach Art. 74 WO. durch die zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten und den redlichen Erwerb seitens des Inhabers geheilt.

Im vorl. Falle kann sich jedoch der Kl. nicht mit Erfolg auf diese Bestimmung berufen. Denn der BerR. stellt ohne Prozeßverstoß fest, daß der Kl. mit dem bedingten Vorsatz, das Grundgeschäft sei wucherisch, den Wechsel genommen habe. Dann aber hat er diesen in bösem Glauben i. S. des Art. 74 WO. erworben.

Der BerR. hätte an sich erörtern müssen, ob M., der den Wechsel von E., den Vormann des Kl., in Empfang genommen und danach dem Kl. übergeben hat, ohne jedoch dessen Bevollmächtigter zu sein, nicht wenigstens als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den Kl. aufgetreten ist und der Kl. nachträglich die Geschäftsführung i. S. des § 177 Abs. 1 BGB. genehmigt hat. In letzterem Falle kommt, ebenso wie im Falle der Vollmacht, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinträchtigt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht (§§ 166 Abs. 1, 177 Abs. 1 BGB.; RGRKomm. Anm. 2 zu § 177 BGB.). Gleichwohl würde sich der Kl., wenn M. für ihn den Wechselgebungsvertrag als Vertreter ohne Vertretung geschlossen hätte, nicht auf einen etwaigen guten Glauben des M. bei Erwerb des Wechsels berufen können. Denn da nach den Feststellungen des BerR. der Kl., als er den Vertrag im Sept. 1925 genehmigte, bösgläubig war, kann er sich nicht auf den etwaigen guten Glauben des M. berufen. Das ergibt sich aus § 166 Abs. 2 BGB., der auch auf die Vertretung ohne Vertretungsmacht Anwendung findet, mit der Maßgabe, daß an Stelle der Vollmacht und der bestimmten Weisungen die Genehmigung des Geschäftsherrn tritt (RGZ. 128, 116 = JW. 1930, 3619).

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Juni 1937, II 291/36.) [N.]

*

11. RG. — § 242 BGB. Verwirkung durch Zeitablauf, insbes. auf dem Gebiete der freien Aufwertung.

Die Rspr. des RG. zur Verwirkung durch Zeitablauf hat, *namentlich für die Aufwertung von Grundstückskaufpreisen*, vielfach Gewicht darauf gelegt, ob der in Anspruch Genommene sich wirtschaftlich darauf eingerichtet hat, nichts weiter zahlen zu müssen; ob er durch diese Meinung beeinflußte Verfügungen über das gekaufte Grundstück oder in seinem sonstigen Vermögen getroffen hat; ob ihn also das lange Zuwarten zu Schritten veranlaßt hat, die er bei früherer Kenntnis des Aufwertungsverlangens nicht getan hätte. *Diese besondere Voraussetzung einer Verwirkung muß indessen um so mehr zurücktreten, je länger der Zeitablauf ist.* Die allgemeinen Belange der Wirtschaft fordern die Sicherheit, daß nicht aus weit zurückliegenden Vorgängen unerwartete oder doch nicht ernstlich erwartete Forderungen hervortreten. Auf dem Streben nach wirtschaftlicher Beruhigung beruhte schon das Gesetz über die Bereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305). Dieser Gesichtspunkt ist ganz besonders zu beachten in dem rein auf der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben beruhenden Gebiet der freien Aufwertung, die von selbst eine gewisse Unsicherheit in sich trägt. Übrigens ist ohne weiteres anzunehmen, daß *jemand, der im Jahre 1922 ein Haus erbaut und den Bauplatz bar bezahlt hat, sich im Laufe des seitdem verflossenen langen Zeitraums auf Schuldenfreiheit eingestellt* und dementsprechend wirtschaftlich verfügt haben wird, auch wenn das nicht besonders nachzuweisen sein sollte (vgl. RGZ. 131, 235 = JW. 1931, 2704 [13]; RGZ. 134, 357 = JW. 1932, 1054 [15] m. Anm.).

(RG., V. ZivSen., U. v. 16. Juni 1937, V 21/37.) [v. B.]

12. KG. — § 313 BGB. Wird ein Veräußerungsvertrag von zwei Behörden in eigenen Angelegenheiten geschlossen, so genügt es zur Wahrung der Formvorschrift des § 313 BGB., wenn der Vertrag von den vertretungsberechtigten Vertretern der Behörden unterschrieben wird.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Juli 1937, 1 Wx 305/37.) [H.]

*

13. RG. — § 667 BGB. Der in § 667 BGB. zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke kann auch im öffentlichen Recht Anwendung finden. Einem Beamten gegebene Bestechungsgelder können nicht auf Grund des § 667 BGB. herausverlangt werden, weil die Einziehung von Bestechungsgeldern nach § 335 StGB. erfolgen kann. Ist die Durchführung des Strafverfahrens gegen den Beamten nicht möglich und eine Verfallerklärung nach § 335 StGB. unterblieben, so kann der Anspruch des Staates auf das zu Bestechungszwecken Erhaltene nicht auf § 667 BGB. gestützt werden.

Der Kl. stand als Stadtamtmann in Diensten der Bekl. Stadtgemeinde. Er ist wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt und wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Die Bekl. hat die Auszahlung des Ruhegehalts eingestellt mit der Behauptung, sie habe gegen den Kl. Schadensersatzansprüche, mit denen sie aufrechne.

Der Kl. sei mehrfach bei dem Ankauf von Grundstücken für sie als Vermittler tätig gewesen. Für die Vermittlertätigkeit habe er sich von den Verkäufern ohne ihr (der Bekl.) Wissen erhebliche Vermittlungsprovisionen versprechen und auszahlen lassen und dadurch sie, die Bekl., geschädigt, weil erfahrungsgemäß solche Provisionen auf den Kaufpreis aufgeschlagen würden.

Das LG. hat die Klage auf Zahlung von Ruhegehalt abgewiesen. Das KG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Rev. war erfolglos.

Wenn das BG. eine vom Kl. verschuldete Schädigung der Bekl. für nicht nachgewiesen erklärt hat, so sind dagegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. (Wird ausgeführt.)

Es mag davon ausgegangen werden, daß der in § 667 BGB. zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke ein allgemeiner ist, der an sich auch im öffentlichen Recht Anwendung zu finden hat. Gleichwohl kann dann ein Anspruch auf Herausgabe der hier in Betracht kommenden Provision als begründet nicht anerkannt werden. Nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. in den Vorinstanzen kann es nicht zweifelhaft sein, daß sich der Kl. durch Annahme der Provision der passiven Beamtenbestechung mindestens i. S. des § 331 StGB. schuldig gemacht hat. Die Bekl. selbst bezichtigt ihn sogar der „schweren passiven Beamtenbestechung". Liegt aber eine Bestechung vor, so entfällt der Herausgabeanspruch der Bekl. gemäß der Entsch. des erk. Sen. v. 7. Dez. 1934, III 209/34 (RGZ. 146, 195 ff. = JW. 1935, 1683 [2]), in der eingehend dargelegt ist, daß derartige Bestechungsgelder nicht auf Grund des § 667 BGB. herausverlangt werden können, daß eine Einziehung der Gelder vielmehr lediglich durch den Staat gem. § 335 StGB. auf dem dort gewiesenen Wege erfolgen kann. Daran ändert sich auch nichts, wenn im Einzelfall, wie hier, die Durchführbarkeit eines Strafverfahrens nicht mehr möglich ist (der Kl. ist unheilbar geisteskrank) oder wenn sonst in einem Strafverfahren eine gem. § 335 StGB. mögliche Verfallerklärung aus irgendwelchen Gründen unterblieben ist. Kann der Anspruch des Staates auf das zu Bestechungszwecken Gegebene solchenfalls nicht oder nicht mehr verwirklicht werden, so mag das im Ergebnis unbefriedigend sein, es läßt sich deshalb aber nicht sagen, daß dann ein Anspruch der Einzelperson (hier der Stadt) auf das Bestechungsgeld anerkannt werden müsse. Bestand ein solcher Anspruch (aus § 667 BGB.) nicht von vornherein — und das ist nach der genannten Entsch. des erk. Sen., an der festzuhalten ist, nicht der Fall —, so besteht auch keine Möglichkeit, nun an Stelle des nicht zu verwirklichenden oder nicht verwirklichten Anspruchs des Staates aus Billigkeitserwägungen einen Herausgabeanspruch der Einzelperson treten zu lassen. Übrigens ist ein Bedürfnis, über die in § 335 StGB. gegebene Möglichkeit der Verfallerklärung hinaus einen Weg zu schaffen, um unter allen Umständen einem Beamten Bestechungsgelder wieder entziehen zu können, auch wohl nicht anzuerkennen, da sonst ein solcher Weg doch wohl in dem Deutschen BeamtenG. v. 26. Jan. 1937 geschaffen worden wäre, was aber nicht der Fall ist.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Juni 1937, III 223/36.) [v. B.]

*

**** 14. RG. — I. § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. Als „in Ausübung öffentlicher Gewalt" i. S. des Art. 131 WeimVerf. ist jede Amtshandlung anzusehen, d. h. dienstliche Betätigung eines Beamten des Reiches oder eines Landes oder einer sonstigen mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des öffentlich-rechtlichen Dienstherren darstellt.**

II. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Für die Lebensversicherung können die zur Frage der Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. für Schadensversicherungen und die Unfallversicherung maßgebenden Grundsätze nicht angewendet werden (RGZ. 152, 20 = JW. 1936, 3383 [4]). Ziel und Zweck einer Lebensversicherung ist nicht eine Schadensdeckung, sondern eine Kapital- oder Rentenvorsorge, im Erlebensfalle für eigene Zwecke des Versicherten, im Todesfalle für die Angehörigen. Der Versicherungsanspruch kann daher bei der Lebensversicherung nicht als Ersatzanspruch i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. angesehen werden.

Der Kaufmann Willibald G., der Ehemann der Kl., wollte am Vormittag des 8. Dez. 1934 die Straße von W. nach H. bei Stuttgart überschreiten, um zu der auf der gegenüberliegenden Straßenseite befindlichen Haltestelle der Straßenbahn zu gelangen. Er wurde dabei von einem von dem Anwärter der Landespolizei S. gelenkten Dienstmotorrad der Landespolizei mit Beiwagen, das den Oberleutnant T. zu einer dienstlichen Besprechung nach Stuttgart brachte, erfaßt und 17 m weit fortgeschleudert. G. wurde dabei tödlich verletzt.

Die Kl. ist der Ansicht, daß der tödliche Unfall ihres Ehemanns allein auf das fahrlässige Fahren des S. zurückzuführen sei. Sie begehrt daher vom bekl. Deutschen Reich Schadensersatz.

I. Nach dem Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils erhellt ohne weiteres, daß das BG. die Ersatzpflicht des Bekl. aus Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB., also einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Beamten S. herleitet, deren sich dieser in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt schuldig gemacht hat. Wenn diese Annahme des BG. rechtlich nicht zu beanstanden ist, so steht fest, daß die Anwendung der §§ 823, 831 BGB. ausgeschlossen ist (RGZ. 129, 303 = JW. 1931, 1691; RGZ. 139, 149 = JW. 1933, 1189 [11]; RGZ. 154, 117 = JW. 1937, 1706 [5] u. 1967 [5]; SenUrt. v. 1. Juni 1937, III 289/35). Wegen des Verhältnisses zwischen § 839 BGB. und §§ 7 und 12 KraftfG. genügt es, auf RGZ. 145, 177 = JW. 1934, 3273 [10] m. Anm. zu verweisen.

Die Entsch. hängt also zunächst davon ab, ob das BG. die rechtlichen Voraussetzungen des Art. 131 WeimVerf. und des § 839 BGB. rechtsirrtumsfrei bejaht hat. Der Rev. ist zuzugeben, daß sich das BG. hierüber, wenn man von der Frage des Verschuldens des Beamten und des von dem Bekl. behaupteten mitwirkenden Verschuldens des Willibald G. absieht, nicht ausdrücklich verhält. Das hat seinen Grund offensichtlich darin, daß in den beiden vorderen Rechtszügen in dieser Hinsicht von keiner Partei, insbes. auch nicht vom Bekl., Zweifel laut geworden sind. § 551 Nr. 7 ZPO. ist demnach nicht verletzt, da es sich ersichtlich nicht um einen Streitpunkt zwischen den Parteien gehandelt hat, andererseits aber auch die Erwägungen, die das BG. zur Bejahung der rechtlichen Voraussetzungen der in Rede stehenden Vorschriften geführt haben, schon nach den tatsächlichen Feststellungen im Bll. erkennbar sind. Die Rev. bekämpft diese Erwägungen lediglich hinsichtlich des Merkmals der Ausübung öffentlicher Gewalt. Aus dem Tatbestande des angefochtenen Urteils ergibt sich, daß der Unfall mit einem Dienstmotorrad der Landespolizei geschehen ist, mit dem S., dessen Beamteneigenschaft auch von der Rev. nicht angezweifelt wird, den Oberleutnant T. zu einer dienstlichen Besprechung nach Stuttgart brachte. Auch die Rev.

erkennt aus diesen Feststellungen die Erwägungen, die das BG. zu der Annahme gebracht haben, S. habe in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt. Sie meint aber, eine dienstliche Besprechung sei nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen und eine Fahrt zu einer solchen Besprechung auch nicht. Nun steht fest, daß Oberleutnant T. zur Zeit des Unfalls ebenso wie S. der Landespolizei angehörte und daß die Landespolizei sicherheitspolizeiliche Aufgaben zu erfüllen hat, also eine Tätigkeit ausübt, die auf dem Gebiete der inneren Verwaltung der Durchsetzung der Staatsgewalt, notfalls unter Anwendung obrigkeitlichen Zwangs dient. Dienstliche Besprechungen, an denen Polizeioffiziere teilzunehmen haben, dienen der Erfüllung dieser Aufgaben, also polizeilichen Zwecken, liegen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet und sind daher Ausübung öffentlicher Gewalt. Die Beförderung eines Polizeioffiziers zu einer solchen Besprechung steht aber im unmittelbarsten Zusammenhange damit. Das dazu benutzte Fahrzeug ordnungsmäßig und unter Beobachtung aller für den Kraftfahrzeugverkehr getroffenen Bestimmungen zu führen, gehörte zu den Amtspflichten des S., die ihm auch gegenüber dem auf der Straße verkehrenden Publikum oblagen (vgl. RGZ. 129, 303 = JW. 1931, 1691; RGZ. 125, 98). Im übrigen muß der Rev. in dieser Hinsicht der Erfolg auch im Hinblick auf die ständige Rspr. (s. RGZ. 126, 28 = JW. 1930, 1925) versagt werden, wonach als „in Ausübung öffentlicher Gewalt" i. S. des Art. 131 WeimVerf. jede Amtsausübung anzusehen ist, d. h. jede dienstliche Betätigung eines Beamten des Reichs oder eines Landes oder einer sonstigen mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn darstellt. Daß im vorl. Fall bei der Dienstfahrt des Oberleutnants T. zur Teilnahme an einer dienstlichen Besprechung nur irgendwie die Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des Reichs oder damals des Württembergischen Staates hätte in Frage kommen können, dafür fehlt jeder Anhalt.

Die Rev. wendet sich weiter gegen die Annahme des BG., daß S. den Unfall verschuldet habe, jedoch zu Unrecht. (Wird ausgeführt.)

II. Das BG. hat nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf den Schadensersatzanspruch der Kl. zwei ihnen aus Anlaß des Todes des Willibald G. zugeflossene Versicherungssummen angerechnet, nämlich 3000 *RM*, mit denen dieser als Dauerbezieher der Zeitschrift „Allgemeiner Wegweiser" für den Fall seines Unfalltodes versichert war, und 400 *RM* aus einer „Gewinnberechtigten Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall", die Willibald G. im Jahre 1924 gegen eine monatliche Prämie von 2,50 GM. abgeschlossen hatte, und die 15 Jahre nach Beginn der Versicherung oder beim früheren Tode des Versicherten fällig wurde. Die letztere Versicherung wird vom BG. als „Sterbegeldversicherung" bezeichnet. Das BG. führt zur Begründung der Anrechnung in Anlehnung an die Ausführungen des erk. Sen. in RGZ. 145, 56 (62 ff.) = JW. 1934, 2543[4] aus: § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. stelle sich als eine Schutzbestimmung zugunsten des wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung in Anspruch genommenen Beamten dar. Dieser solle nur dann und insoweit haften, als der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermöge. Dieser Ersatz, der allerdings einen Rechtsanspruch voraussetze, brauche keineswegs mit den gegen den Beamten begründeten Haftungsansprüchen zusammenzufallen, brauche also kein Schadendeckungsanspruch zu sein. Er könne aus irgendeinem Rechtsgrund herrühren, sei es aus Gesetz, sei es aus Vertrag; im letzteren Falle bestehe kein Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Versicherungsverträgen. Es sei nur zu fordern, aber auch genügend, daß der Ersatzanspruch demselben Tatsachenkreis wie der Haftungsanspruch entspringe. Das sei hier der Fall. Die Kl. müßte sich daher die Versicherungssummen von 3000 *RM* und 400 *RM* auf ihren Schaden anrechnen lassen, gleichviel ob es sich um eine Schadens- oder Kapitalversicherung handele.

Die Rev. wendet sich gegen die Anrechnung der erwähnten „Sterbegeldversicherungssumme" von 400 *RM*. Sie meint, es müsse für die Frage der Anrechnung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zwischen Schadensversicherungen und Personenversicherungen unterschieden werden, da diese für die Anwendung der erwähnten Vorschrift erhebliche Unterschiede aufwiesen. Insbesondere werde die Sterbegeldversicherung, anders als die Schadensversicherung, abgeschlossen für einen Fall, der mit Gewißheit eintrete, und gerade deswegen, weil er mit Gewißheit eintreten werde. Dem entspreche es, daß für eine solche Versicherung die Prämien höher festgesetzt würden als bei der Schadensversicherung; ihre Zahlung stelle sich als eine Art Spartätigkeit dar. Es handle sich übrigens bei der hier in Frage stehenden „Sterbegeldversicherung" um eine reine „Lebens- bzw. Erlebensversicherung".

Der erk. Sen. hat zu der Frage, inwieweit ein Schadensersatz, den der Geschädigte auf Grund eines Versicherungsvertrags erlangt, als Ersatz i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu gelten hat, zuletzt in seinem Urt. v. 14. Juli 1936, III 11/36 (RGZ. 152, 20 = JW. 1936, 3383[4]) Stellung genommen und dort an seiner bisherigen Rspr., insbes. auch gegenüber den von der Rev. angezogenen Ausführungen von Kerschbaum: JW. 1935, 2600 ff., festgehalten. In der genannten Entsch. hat es der erk. Sen. abgelehnt, die versicherungsrechtliche Unterscheidung zwischen Schadensversicherungen einerseits und Personenversicherungsarten andererseits für die Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. maßgebend sein zu lassen. Er hat denn auch angenommen, daß sich der Geschädigte nach dieser Vorschrift auf seinen Schaden auch dasjenige anrechnen lassen müsse, was er auf Grund eines privaten Unfallversicherungsvertrags aus Anlaß des den Schaden verursachenden Unfalls erlangt hat.

Nunmehr ist zu der in der Entsch. offen gebliebenen Frage Stellung zu nehmen, ob die gekennzeichneten Grundsätze auch bei einer Lebensversicherung des Geschädigten Anwendung finden müssen. Wenn auch das BG. die von G. abgeschlossene Versicherung „als Sterbegeldversicherung" bezeichnet und die sog. „Kleinlebensversicherung" meist als „Sterbegeldversicherung" gedacht sein mag, so ist doch auch die Kleinlebensversicherung, und zwar gerade im vorl. Fall, nach den Grundsätzen der Lebensversicherung aufgebaut und geordnet.

Für die Lebensversicherung aber können die zur Frage der Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. für Schadensversicherungen und die Unfallversicherung maßgebenden Grundsätze nicht angewendet werden. Ziel und Zweck einer Lebensversicherung ist, in aller Regel wenigstens nicht eine Schadensdeckung, sondern eine Kapital- oder Rentenvorsorge, im Erlebensfall für eigene Zwecke des Versicherten, im Todesfall für die Angehörigen. Die Lebensversicherung stellt also eine besondere Art des Sparens dar, die bei der hier vorliegenden abgekürzten Lebensversicherung dadurch gekennzeichnet wird, daß die Sparsumme schon vor dem für den Erlebensfall bestimmten Zeitpunkt zahlbar ist, wenn der Versicherte vorher stirbt, dann allerdings mit einem von der Versicherungsgesellschaft getragenen Zuschlag zur Auffüllung des Sparguthabens auf die volle Höhe der Versicherungssumme. Bei der Lebensversicherung steht hiernach von vornherein fest, daß die Versicherungssumme (oder mindestens diese) dem Versicherten persönlich oder seinen Angehörigen in jedem Falle zugute kommen muß, mag der Versicherte den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit erleben, mag er vorher sterben, mag sein Tod ein natürlicher oder mag er durch einen Unfall herbeigeführt sein. Diesem Zweck entsprechend und erst in zweiter Linie nach Maßgabe des durch die Möglichkeit eines frühzeitigen Todes des Versicherten bedingten Risikos wird die Höhe der Prämien bestimmt. Diese Prämien sind daher ihrem Wesen nach hier als Spargelder anzusehen. Stirbt der Versicherte vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit infolge eines Unfalls, so ist der Unfall nur der äußere Anlaß für den vorzeitigen Eintritt der Fälligkeit. Sie würde genau so eintreten, wenn der frühzeitige Tod des Versicherten nicht durch den Unfall verursacht, sondern infolge Krankheit erfolgen würde. Der innere Grund für die Lebensversicherung ist daher auch beim Tod infolge Unfalls nicht die Sicherung einer Schadensdeckung, sondern die vorzeitige Auszahlung eines an sich einmal fällig werdenden Sparguthabens trotz nicht voller Leistung der Sparprämien. Wollte man den Anspruch aus einer Lebensversicherung auf den durch einen Unfall des

Versicherten herbeigeführten Schaden anrechnen, so würde man dem Versicherten einen Anspruch nehmen, den er ohne den Unfall behalten hätte und im Zeitpunkt seiner Fälligkeit hätte verwirklichen können. Übrigens stellt die Lebensversicherung auch schon vor der Fälligkeit einen Vermögenswert dar, der durch Rückkauf oder Beleihung usw. nutzbar gemacht werden kann. Dieser Vermögenswert ist kein Ersatz für den erlittenen Schaden und kann deshalb nicht nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. angerechnet werden. Dasselbe muß auch insoweit angenommen werden, als im Falle der durch den früheren Tod des Versicherten eintretenden vorzeitigen Fälligkeit des Versicherungsanspruchs Prämien erspart werden, zumal diese Ersparnis durch die Berücksichtigung des durch den früheren Tod bedingten Risikos bei der Bestimmung der Prämienhöhe einen gewissen Ausgleich findet. Der Versicherungsanspruch kann daher bei der Lebensversicherung nicht als Ersatzanspruch i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. angesehen werden.

(RG., III. ZivSen., U. v. 29. Juni 1937, III 182/36.) [v. B.]

*

15. RG. — § 844 BGB.; § 3 RHaftpflG. Schadensersatzanspruch der Witwe eines tödlich verunglückten Beamten. Die Beamtenwitwe kann von dem zum Schadenersatz Verpflichteten nicht als Schadenersatz den Unterschied zwischen der ihr zufließenden, nach dem Gehalt des Getöteten zur Zeit des Todes berechneten Witwenrente und denjenigen Beträgen verlangen, welche sie als Witwenpension bekommen haben würde, wenn ihr Ehemann ohne den Unfall weiter im Dienst verblieben und so die Höchstpension erreicht haben würde. Einen solchen Anspruch kann die Witwe auch nicht als Erbin ihres Mannes erheben. Die Entsch. RGZ. 135, 372 = JW. 1932, 3255[7] wird nicht aufrechterhalten.

Der am 4. Okt. 1864 geborene Rektor G. erlitt am 27. Juni 1906 bei dem Betrieb der bekl. Eisenbahngesellschaft einen Eisenbahnunfall und verstarb am 30. Sept. 1906 an progressiver Paralyse. Die Kl. (und ihr damals minderjähriger Sohn) nahmen die Bekl. in dem Rechtsstreit ... auf Ersatz des ihnen durch den Tod ihres Ernährers entstandenen Schadens in Anspruch und beantragten Verurteilung der Bekl.:

I c) zur Zahlung einer Rente v. 1. April 1907 auf die Lebensdauer der Kl. zu 1,

II. ihnen den ferneren Schaden zu ersetzen, der ihnen infolge des Unfalls durch Entziehung des Anspruchs auf Unterstützung gegenüber dem verstorbenen Rektor G. entstanden ist.

Das LG. hat daraufhin durch Urt. v. 18. Dez. 1907 erkannt:

„Der Anspruch der Kl. wird dem Grunde nach für berechtigt erklärt."

Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Im Verfahren über die Höhe haben die Kl. ihren Zahlungsanspruch neu gefaßt, soweit die Bekl. nicht inzwischen einen Teilanspruch anerkannt hatte. Die Kl. forderte nunmehr eine Rente in Höhe des Unterschieds zwischen ihrer Witwenpension, berechnet nach dem Gehalt am Todestage, und den anzunehmenden Unterhaltszahlungen entsprechend dem beamtenmäßig steigenden Gehalt ihres verstorbenen Mannes, falls er ohne den Unfall bis zum 65. Lebensjahr im Dienst geblieben wäre, und zwar eine Rente für die Dauer ihres Lebens, jedoch nicht über den 4. Okt. 1929 hinaus, an welchem Tage G. das 65. Lebensjahr erreicht haben würde. Durch die Urteile des LG. Königsberg v. 4. Dez. 1908 und des OLG. Königsberg v. 17. April 1909 ist diesen Anträgen im wesentlichen stattgegeben, und zwar in der den damaligen ärztlichen Gutachten entnommenen Annahme, daß G. ohne den Unfall seinen Beruf bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres ausgeübt haben würde.

Die Bekl. hat die inzwischen aufgewertete Rente unter Ablehnung einer Rechtspflicht und unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs auch noch nach dem 4. Okt. 1929 bezahlt, für die Zeit v. 1. April 1935 ab jedoch jede weitere Zahlung abgelehnt.

Die Kl. begehrt nunmehr die Fortzahlung der Rente in Höhe des Unterschieds zwischen der ihr zufließenden, nach dem Gehalt zur Zeit des Todes berechneten Witwenrente und denjenigen Beträgen, welche sie als Witwenpension bekommen haben würde, wenn ihr Ehemann ohne den Unfall weiter im Dienst verblieben und so die Höchstpension erreicht haben würde. Die Kl. hat beantragt,

die Bekl. zur Zahlung einer Rente von monatlich 86,99 *RM* v. 1. April 1935 ab bis zum Lebensende der Kl. zu verurteilen.

Die Klage wurde in Abänderung der OLGEntsch. abgewiesen.

Das BG. läßt dahingestellt, ob die Kl. in Abweichung von der früheren Rspr. einen Anspruch auf den Unterschied der Witwenpension auf § 3 RHaftpflG. stützen kann. Es entnimmt vielmehr dem Erkenntnis des LG. Königsberg v. 18. Dez. 1907 hinsichtlich der Klageanträge I c und II die rechtskräftige Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Bekl. für „allen weiteren Schaden der Kl. aus dem Unfall ihres verstorbenen Ehemannes v. 27. Juni 1906" und bejaht im übrigen den Klageanspruch auf Grund der weiteren Feststellung, daß G. ohne den Unfall trotz seiner Erkrankung bis zur Erreichung der Höchstpension im Dienste verblieben wäre. Die Rev. macht hiergegen geltend, der Klageantrag II (Ersatz des ferneren Schadens) sei nicht zu einer rechtskräftigen Feststellung erwachsen, das Urteil habe auch die Voraussetzungen von § 256 ZPO. nicht geprüft, sondern auch insoweit nur ein Grundurteil ausgesprochen, dem infolge Fallenlassens dieses Antrags im Höheverfahren kein Feststellungsausspruch gefolgt sei. Hinsichtlich des Klageanspruchs I c (Rente auf Lebenszeit der Kl.) habe das Urteil keine Entsch. über die Dauer der Rente treffen wollen, wie sich bereits aus der Auslegung dieses Urteils durch die Entsch. des OLG. v. 17. April 1909 ergebe.

Dem BG. ist darin zu folgen, daß das Urt. v. 18. Dez. 1907 über alle Anträge (zusammengefaßt als „der Anspruch") erkennen und hierfür aussprechen wollte, der Tod. G.s beruhe mitursächlich auf dem Unfall, die Ansprüche der Kl. seien daher auf Grund der §§ 1, 3 RHaftpflG. gegeben.

1. Entgegen der Auffassung des BG. hat aber das Grundurteil hinsichtlich des bezifferten Klageantrages I c nur die Bedeutung eines Elements für das spätere Erkenntnis über die Höhe. In materielle Rechtskraft erwuchs der geltend gemachte Anspruch nur im Rahmen der zuletzt gestellten Anträge (§§ 304, 322 ZPO.).

Die Rechtskraft der Endentscheidung v. 17. April 1909 deckt den jetzt geltend gemachten Anspruch gleichfalls nicht. Der darin enthaltene Ausspruch, daß G. ohne den Unfall bis zum 65. Lebensjahr im Dienst verblieben sein würde, beschränkt sich lediglich auf die geltend gemachten Rentenansprüche, die auf die entfallenen Unterhaltsansprüche während der vermutlichen Lebensdauer des G. begrenzt worden waren. Damit ist nach § 322 ZPO. aber auch die Rechtskraftwirkung nur in diesem Rahmen von Bedeutung geworden.

2. Dem Urteilsausspruch v. 18. Dez. 1907 kommt dagegen allerdings insoweit selbständige Bedeutung zu, als er über die bezifferten Anträge hinaus auch den Anspruch auf Ersatz des ferneren Schadens (Antrag II) für gerechtfertigt erklärt. Dabei kann die Unterlassung, eine sachgemäße Fassung des Antrags auf dem Wege des § 139 ZPO. zu erfragen oder den Antrag umzudeuten, ebensowenig zu Lasten der Kl. gehen wie der Fehler in der Form des Ausspruchs, der eine Verurteilung zur Leistung eines unbezifferten Schadens für gerechtfertigt erklärt, statt auf Feststellung einer entsprechenden Ersatzpflicht zu lauten. Die Entsch. hat zwar abweichend von dem in RGZ. 122, 284 (290) = JW. 1929, 930 behandelten Rechtsstreit die Voraussetzungen des § 256 ZPO. zu prüfen übersehen, jedoch ist der Mangel durch die Rechtskraft geheilt worden.

Bei der Auslegung des Inhalts der damit getroffenen rechtskräftigen Feststellung ist das BG. jedoch über die durch den Antrag in Verbindung mit den Urteilsgründen gezogenen Grenzen hinausgegangen. Der Kl. ist nicht ein Ersatz „allen weiteren eigenen Schadens infolge des Unfalls" zuerkannt worden. Es ist vielmehr lediglich eine Ersatzpflicht der Bekl. dahin festgestellt worden, der Kl. den ferneren Schaden zu er-

setzen, der ihr infolge des Unfalls „durch Entziehung des Anspruchs auf Unterstützung gegenüber G. entstanden ist", ausweislich der Urteilsgründe auf Ansprüche beschränkt, die der Kl. aus §§ 1, 3 RHaftpflG. erwachsen.

Der in dem jetzigen Rechtsstreit geltend gemachte Anspruch auf den Unterschiedsbetrag der Witwenpension wird aber durch § 3 RHaftpflG. nicht mehr gedeckt. Das Gesetz hat ebenso wie § 844 BGB. dem nur mittelbar durch Verlust des Ernährers geschädigten Dritten ausdrücklich nicht den Ersatz des vollen Schadens zugebilligt, sondern den Bekl. nur insoweit zum Schadensersatz verpflichtet, als der Getötete selbst während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung von Unterhalt an den Dritten verpflichtet gewesen wäre. Das Recht der hinterbliebenen Witwe auf Witwenpension gelangt für sie aber erst nach dem Tod ihres Ernährers zur Entstehung, es richtet sich gegen den Staat oder die Gemeinde und steht außerhalb der einer Ehefrau gegen ihren Ehegatten zu seinen Lebzeiten gegebenen gesetzlichen Unterhaltsansprüche. Es würde sonst ja auch eine durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung der Hinterbliebenen eines Beamten gegenüber denjenigen der Angehörigen anderer Berufe gegeben sein. Denn Hinterbliebene etwa eines Kaufmannes, Arztes, Rechtsanwalts können keine Schadenersatzansprüche gegen den Schuldigen mit der Begründung erheben: Wenn der Getötete ohne den Unfall länger gelebt hätte, hätte er Vermögen gesammelt, dessen Erträge nach seinem zu vermutenden späteren Tode den Hinterbliebenen zugefallen wären, oder er hätte bei Lebzeiten später eine Versicherung für den Todesfall zugunsten der Hinterbliebenen abgeschlossen. Damit entfällt ein unmittelbarer Ersatzanspruch der Kl. aus § 3 RHaftpflG.

Die Kl. kann einen solchen Anspruch aber auch nicht als einen durch Erbgang auf sie übergegangenen Anspruch ihres verstorbenen Mannes aus § 3 a RHaftpflG. geltend machen. Die Entsch. in RGZ. 135, 372 ff. = JW. 1932, 3255[7] kann nicht aufrechterhalten werden. Sie würde nur gerechtfertigt sein, wenn auch der Ehefrau der Pensionsanspruch zustehen würde. Denn das Recht des Ehemannes, einen solchen Anspruch fürsorglich zum Vorteil der Frau geltend zu machen, entspringt nicht einem, das Bestehen eines Anspruchs der Frau nicht voraussetzenden selbständigen Anspruch des Mannes. Sonst könnte er durch seine Klage zugunsten der Frau einen Anspruch schaffen, der ihr nach der Lage des Rechts gar nicht zusteht. Im vorliegenden Falle wäre ein solcher Anspruch auch durch den oben gekennzeichneten, auf Ansprüche aus § 3 RHaftpflG. beschränkten Feststellungsausspruch nicht mehr gedeckt, so daß seiner jetzigen Geltendmachung die Einrede der Verjährung entgegenstehen würde.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. März 1937, VI 313/36.) [Hu.]
〈= RGZ. 155, 20.〉

*

16. RG. — §§ 994 ff., 812 ff. BGB. Wie nach der Entsch. des Senats in RGZ. 137, 206 = JW. 1933, 697[9] die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB. über die Pflicht des Besitzers zur Herausgabe gezogener Nutzungen, so stellen auch die Bestimmungen der §§ 994 ff. BGB. über die Pflicht des Eigentümers zum Ersatz der von dem Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen eine erschöpfende Sonderregelung dar, die den allgemeinen Vorschriften des Bereicherungsrechts in den §§ 812 ff. BGB., diese ausschließend, vorgeht. Dies ergibt sich auch aus der Sondervorschrift des § 1002 BGB. über das Erlöschen der Verwendungsansprüche des Besitzers.

(RG., V. ZivSen., U. v. 9. Juni 1937, V 270/36.) [v. B.]

*

17. RG. — §§ 1274, 1291, 1154 BGB. Die Erklärung der Verpfändung einer Grundschuld muß die Forderung nennen, die durch das Pfandrecht gesichert werden soll. Insoweit ist aber der nach § 1154 i. Verb. m. den §§ 1274, 1291 BGB. vorgeschriebenen Schriftform genügt, wenn die Forderung irgendwie in der Urkunde, wenn auch nur unvollkommen, so bezeichnet ist, daß sie in Verbindung mit anderen, selbst außerhalb der Urkunde liegenden Umständen, festgestellt werden kann (RGZ. 136, 422 [424/425] = JW. 1932, 3759[1]).

(RG., V. ZivSen., U. v. 12. Juni 1937, V 298/36.) [v. B.]

18. KG. — §§ 1360, 1603 BGB.; §§ 6, 7 FürsPflVO.; § 16 der Reichsgrundsätze über die Voraussetzungen, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 439).

1. Ist der unterhaltspflichtige Ehemann bzw. Vater von der Wohlfahrtsbehörde unterstützt worden, so erwächst den Unterhaltsberechtigten durch eine Verringerung der Sozialrente kein Schaden, der durch den Unfall verursacht wäre.

2. Voraussetzungen für die Gewährung einer Sozialrente.

3. Wird der Ehemann von der Wohlfahrtsbehörde unterstützt, weil sein sonstiges Einkommen nicht für seinen und der Familie Unterhalt ausreicht, so kann der Schädiger mit der Einwendung, daß der Getötete sein sonstiges Einkommen für sich verbraucht hätte, so daß seine Familie von der Wohlfahrtsunterstützung gelebt hätte, also nicht geschädigt sei, nicht gehört werden.

Die Kl. machen als Schaden aus §§ 7, 10 KraftfG., der dem Grunde nach unstreitig ist, die Verringerung des Einkommens infolge der Tötung des Ehemannes bzw. Vaters geltend, der ihnen gemäß §§ 1360, 1603 Abs. 2 BGB. unterhaltspflichtig gewesen sei.

Die Einnahmen des Getöteten setzten sich aus folgenden monatlichen Posten zusammen: Invalidenrente 69,50 *RM*, Sozialrente 50,50 *RM*, Krankheitszuschuß 30 *RM*, Arbeitsverdienst monatlich durchschnittlich 25 *RM*. Die Kl. behaupten, daß dieses Einkommen durch die Tötung weggefallen und ihnen infolgedessen ihr Unterhaltsrecht entzogen worden sei. Das trifft zu hinsichtlich des Arbeitsverdienstes von 25 *RM* monatlich sowie hinsichtlich der Invalidenrente von 69,50 *RM*, da hier der Versicherte selbst weggefallen ist.

Durch Wegfall des Krankheitszuschusses, der an den Verstorbenen mit Rücksicht auf seine schwere Hautkrankheit (Lupus) gezahlt worden ist, und eine zweckgebundene öffentliche Zuwendung darstellt, ist den Kl. kein Schaden entstanden.

Ebensowenig ist den Kl. aber ein Schaden hinsichtlich der Sozialrente entstanden. Gemäß § 7 FürsPflVO. vom 13. Febr. 1924 muß jeder hilfsbedürftige Deutsche von dem Bezirksfürsorgeverband unterstützt werden, in dessen Bezirk er sich bei Eintritt der Hilfsbedürftigkeit befindet. Er hat aber keinen klagbaren Anspruch auf diese Unterstützung, sondern § 7 will lediglich die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Bezirksfürsorgeverbände untereinander regeln, wie auch die Überschrift über §§ 7 ff. „Zuständigkeit" zeigt (ebenso Baath, Komm. zur FürsPflVO., 10. Aufl., S. 37 u. 266; Kompetenzkonfliktgerichtshof v. 20. Juni 1936 (in Ztschr. f. Heimatwesen 1934, 63). In den Aufgabenkreis der Bezirksfürsorgepflicht fällt damit auch die Fürsorge für Rentenempfänger der Invalidenversicherung, der der Verunglückte war, soweit die Fürsorge für ihn nicht schon dieser Versicherung oblag (§ 1 Abs. 1 Ziff. a FürsPflVO.). Den Umfang der Fürsorge regelt § 6 der FürsPflVO., wonach die Reichsregierung in besonderen Vorschriften Art und Maß der zu gewährenden Fürsorge bestimmt. Diese besonderen Vorschriften sind in den Reichsgrundsätzen über die Voraussetzungen, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 439) enthalten, die im § 16 besondere Bestimmung über Sozialrentner treffen. Danach gehören zu diesen die unter § 1255 RVO. fallenden Personen, d. h. auch der Verstorbene, da er zu mehr als zwei Drittel seine Erwerbsfähigkeit verloren hatte (vgl. die amtliche Begründung zu § 16).

Hilfsbedürftig war er aber nicht nur allein, sondern ebenso die Kl., und zwar die Kl. zu 1 mit Rücksicht darauf, daß sie fünf kleine Kinder zu betreuen hatte (ebenso BA. f. HeimW. 69, 198), die Kl. zu 2—6 mit Rücksicht auf ihr Alter. Unterstützt wurde insofern also schon vor dem Tode des Verunglückten jedes einzelne Familienmitglied (vgl. Baath a. a. O., S. 333; BA. f. HeimW. 70, 51), nicht etwa nur der Verstorbene allein, der lediglich als Familienhaupt sämtliche Beträge ausgezahlt erhielt. An diesen Zustand hat sich durch seinen Tod nichts geändert. Auch jetzt werden die Kl. vom Bezirksfürsorgeverband wegen ihrer Hilfsbedürftigkeit unterstützt. Diese ist nicht etwa wegen des Unglücksfalles eingetreten, sondern bestand schon immer,

da der Unterhaltsverpflichtete, also der Verunglückte, infolge seiner stark geminderten Erwerbsfähigkeit, und zwar auch unter Berücksichtigung seiner Invalidenrente, nicht in der Lage war, seinen Unterhaltsverpflichtungen den Kl. gegenüber in vollem Umfange nachzukommen, vielmehr die Wohlfahrtsunterstützung hinzukommen mußte.

Auch hinsichtlich der Höhe der vom Wohlfahrtsamt gewährten Unterstützung hat sich nichts geändert. Wie die beim Wohlfahrtsamt geführten Unterstützungsakten ergeben, erhielten der Verunglückte und die Kl. zuletzt insgesamt 119 *RM* Unterstützung, auf die 69,50 *RM* Invalidenrente angerechnet wurde. Weggefallen sind jetzt lediglich 17 *RM*, und zwar mit Rücksicht darauf, daß eine erwachsene unterstützungsbedürftige Person weggefallen ist.

Es kann also nicht festgestellt werden, daß den Kl. durch den Unglücksfall hinsichtlich der Sozialrente das Recht auf Unterhalt entzogen worden ist, da es sich einmal hier nicht um Beträge handelt, die der Verstorbene aus eigener Kraft zahlte, die also von ihm erworben wurden, sondern um solche, die er gerade wegen seiner nicht ausreichenden Erwerbsfähigkeit vom Bezirksfürsorgeverband erhielt. Weiterhin kann aber auch eine Feststellung dahin nicht erfolgen, daß die Kl. durch den Unglücksfall hinsichtlich dieser Beträge der Höhe nach eine Einbuße erlitten hätten. Es fehlt mithin insofern an einer Schadensverursachung, sowohl dem Grunde wie der Höhe nach.

Wenn der Bekl. nun in seiner Anschlußberufung vorträgt, daß für die Kl. zu 1, die Ehefrau des Verunglückten, ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei, da ihr Ehemann zu seinen Lebzeiten nicht genug verdient und das, was er durch Arbeitsverdienst und Invalidenrente, soweit die letztere auf ihn entfiel, erhielt, hätte für sich allein verbrauchen müssen, die Kl. zu 1 mithin schon damals von der Wohlfahrtsunterstützung gelebt habe, die sie auch heute noch erhalte, so kann dem nicht gefolgt werden. Der Ehemann ist verpflichtet, die Ehefrau zu unterhalten (§ 1360 BGB.). Er ist aber nicht berechtigt, das zu seinem eigenen notdürftigen Unterhalt Erforderliche ohne weiteres vorwegzunehmen (RG.: Warn. 1921 Nr. 74), d. h. seine Ehefrau auf die Sozialrente zu verweisen. Auch die Beträge, die ihm unter Außerachtlassung der Wohlfahrtsunterstützung zuflossen, mußte er mit ihr teilen. Demgemäß muß auch jetzt ein bestimmter Teil dieser Einkommensbeträge als auf die Kl. zu 1 entfallend angesehen werden. Dasselbe ist bei den Kl. zu 2—6 der Fall, wie sich aus § 1603 Abs. 2 BGB. ergibt.

(KG., 13. ZivSen., Urt. v. 1. März 1937, 13 U 3658/36.)

*

19. KG. — §§ 1482, 1483, 1511, 1516, 1931, 2100, 2269 Abs. 1, 2270 Abs. 2, 2271 Abs. 2 BGB.

1. Setzen in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehegatten in einem öffentlichen gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig als Vollerben und ihre sämtlichen gemeinschaftlichen Abkömmlinge als Erben des überlebenden Ehegatten ein, so liegt darin ein wirksamer stillschweigender Ausschluß des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

2. Setzen Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig als Vollerben und ihre Kinder als Erben des überlebenden Ehegatten ein und bestimmen sie weiter, daß im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten diesem die Verpflichtung auferlegt werde, sich mit den Kindern den gesetzlichen Vorschriften entsprechend auseinanderzusetzen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie für den Wiederverheiratungsfall den überlebenden Ehegatten mindestens von der Bindung an die von ihm verfügte Einsetzung der Kinder auf seinen Nachlaß haben befreien wollen. †)

Der im März 1935 verstorbene Erblasser war dreimal verheiratet gewesen. Aus seiner ersten Ehe stammen 4 Kinder, nämlich Paul, Franz, Max und Rudolf. Mit der zweiten, 1910 verstorbenen Ehefrau Auguste lebte der Erblasser in allgemeiner Gütergemeinschaft; aus dieser Ehe sind 2 Kinder, Friedrich und Elisabeth, hervorgegangen. Die dritte Ehe mit der im Febr. 1935 verstorbenen Minna B. geb. P. ist kinderlos geblieben.

In einem notariellen Testament v. 12. März 1910 hatten der Erblasser und seine zweite Ehefrau Auguste B. sich gegenseitig zu Vollerben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß nach Stämmen zu gleichen Teilen fallen solle an die Kinder aus der ersten Ehe und an die Kinder aus der zweiten Ehe des Erblassers; am Schluß dieses Testamentes heißt es sodann: „Falls der Überlebende sich wieder verheiratet, so wird ihm hiermit die Verpflichtung auferlegt, sich mit den vorbenannten 6 Kindern den gesetzlichen Vorschriften entsprechend auseinanderzusetzen . . ."

Im Jahre 1933 errichtete der Erblasser mit seiner dritten Ehefrau Minna B. ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Erben des Letztlebenden sollten Franz, Fritz, Rudolf und Elisabeth je zu 1/4 werden. Paul und Max sollten als Vermächtnis so viel ausgezahlt erhalten, wie sie als Pflichtteil erhalten würden, wenn sie pflichtteilsberechtigte Erben des Letztlebenden wären.

Franz und Fritz beantragten die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins auf Grund des zweiten Testaments, dahin, daß ihr Vater von ihnen sowie von Rudolf und Elisabeth zu je 1/4 beerbt worden sei. Sie wollen die Bestimmung in dem ersten Testament über die Auseinandersetzung im Falle der Wiederverheiratung dahin verstehen, daß der Erblasser durch eine — nach ihrer Behauptung erfolgte — Auseinandersetzung von der Bindung an das erste Testament befreit werden sollte.

Der nur mit einem Vermächtnis bedachte Sohn Paul widersprach der Erteilung des Erbscheins, da das zweite Testament ungültig sei. Das AG. hielt das zweite Testament für unwirksam und wies den Antrag zurück. Dem trat das LG. auf Beschw. bei. Die weitere Beschw. der Antragsteller hatte Erfolg.

Der in dem notariellen gemeinschaftlichen Testament vom Jahre 1910 gem. § 2269 BGB. erfolgten Einsetzung des Erblassers als Vollerben und der sechs Kinder zu dessen Erben für den gesamten Nachlaß stand nicht der Umstand entgegen, daß der Erblasser mit seiner zweiten Ehefrau Auguste B. in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte. Im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines gütergemeinschaftlichen Ehegatten wird gem. § 1483 Abs. 1 BGB. grundsätzlich die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt und gehört der Anteil des erstversterbenden Ehegatten am Gesamtgut nicht zu seinem Nachlaß, während sich die Beerbung hinsichtlich des sonstigen Vermögens (des Vorbehaltsgutes und des Sondergutes) nach den allgemeinen Vorschriften richtet. Die Ehegatten können aber in entsprechender Anwendung der §§ 1511 Abs. 1, 1516 BGB. sämtliche gemeinschaftlichen Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft (hinsichtlich des Gesamtgutes) durch ein gerichtliches oder notarielles gemeinschaftliches Testament ausdrücklich oder stillschweigend ausschließen. Ein solcher stillschweigender Ausschluß kann insbes. durch Bestimmungen erfolgen, die mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft unvereinbar sind, z. B. indem sich die Ehegatten gegenseitig als Vollerben oder auch als Vorerben und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge als Erben des überlebenden Ehegatten bzw. als Nacherben einsetzen (vgl. RGZ. 94, 317; KG.: OLG. 40, 78 und OLG. München: JFG. 13, 357). So liegt der Fall hier. Die Ehegatten haben sich gegenseitig als Vollerben eingesetzt und insbes. die gemeinschaftlichen Kinder erst zu Erben des überlebenden Ehegatten berufen. Die Wirkung einer solchen Verfügung ist, daß in entsprechender Anwendung des § 1482 BGB. der Anteil des erstversterbenden Ehegatten zu seinem Nachlaß gehört und dem überlebenden Ehegatten als Vollerben zufällt, so daß sich das bisherige Gesamtgut in dessen Hand vereinigt und demnach für eine Auseinandersetzung in bezug auf das Gesamtgut kein Raum ist. Die Kinder aus der ersten Ehe des Erblassers waren als sog. einseitige Abkömmlinge gem. § 1483 Abs. 2 BGB. ohnehin von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, so daß sich ihr Erbrecht nach den allgemeinen Vorschriften richtet. Die Ehegatten konnten daher diese Kinder, obwohl sie nicht zu den gesetzlichen Erben der Ehefrau gehörten, den gemeinschaftlichen Kindern durch letztwillige Verfügung gleichstellen.

Es fragt sich weiter, ob die danach zulässige Einsetzung des Erblassers als Vollerben seitens der Ehefrau und die seitens des Erblassers verfügte Einsetzung der einseitigen und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu seinen Erben in dem Testament vom Jahre 1910 gem. § 2270 Abs. 2 BGB. in vermuteter wechselbezüglicher Beziehung stehen. Die sog. Wiederverheiratungsklausel enthält zunächst die Anordnung einer bedingten befreiten Vorerbfolge, deren Verbindung mit einer gegenseitigen Einsetzung der Ehegatten zu Vollerben nach ständiger Rspr. des Senats zulässig ist (vgl. JFG. 13, 155 mit Nachweisen = JW. 1936, 395[32]). Wie schon erwähnt, stand der testamentarischen Gleichsetzung der einseitigen Abkömmlinge mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen als Erben des überlebenden Ehegatten auf den beiderseitigen Nachlaß nichts im Wege, obwohl erstere an sich nicht zu den gesetzlichen Erben der Ehefrau gehörten. Dieselbe Gleichstellung haben die Ehegatten für den Fall der Wiederverheiratung vorgesehen, so daß also die

einseitigen Abkömmlinge in dem gleichen Maße an der Auseinandersetzung beteiligt sein sollten, wie wenn sie gesetzliche Erben der Ehefrau des Erblassers gewesen wären. Begriffliche Voraussetzung einer Auseinandersetzung ist es aber, daß die Kinder im Zeitpunkt der Wiederverheiratung neben dem überlebenden Ehegatten ebenfalls Erben geworden sind. Die sechs Kinder sind, wie § 2100 BGB. ergibt, in Höhe gesetzlicher Erbteile erst Erben geworden, nachdem zuvor ein anderer, nämlich der überlebende Ehegatte, Erbe bis zur Wiederverheiratung gewesen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt und nicht etwa, wie das LG. annimmt, bis zur tatsächlichen Durchführung der Auseinandersetzung, auf die allerdings die Kinder einen Anspruch haben, sind diese bedingte Nacherben und der überlebende Ehegatte bedingter Vorerbe gewesen, und zwar gem. § 1931 BGB. hinsichtlich 3/4 des noch vorhandenen Nachlasses der Ehefrau des Erblassers, d. h. ihres früheren Anteils am Gesamtgut und ihres etwaigen früheren Sonderguts und Vorbehaltsguts. Diese 3/4 des Nachlasses hatte hier der Erblasser an die sechs Kinder im Wege der Auseinandersetzung herauszugeben, während die restlichen 1/4 des Nachlasses seiner Ehefrau ihm verblieben und weiterhin mit seinem Vermögen, nämlich seinem früheren Anteil am Gesamtgut, seinem früheren Sondergut und Vorbehaltsgut seinen dereinstigen Nachlaß bildeten.

In der Anordnung der bedingten Nacherbfolge allein erschöpft sich aber nicht der Inhalt der Wiederverheiratungsklausel. In der Entsch. OLG. 37, 261 hatte allerdings der Senat in einem gleichliegenden Falle die Annahme des LG. gebilligt, daß durch eine solche Klausel die wechselbezügliche Natur der seitens des überlebenden Ehegatten verfügten Einsetzung seiner Kinder auf seinen Nachlaß nicht berührt werde, und daß daher mit dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten eine Bindung des überlebenden Ehegatten an seine Verfügung gem. den §§ 2270 Abs. 2, 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB. eingetreten sei. Diesen Standpunkt hat aber der Senat bereits in dem Beschluß 1 b X 450/34 aufgegeben und ausgeführt, daß mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten dessen Verfügung über seinen Nachlaß gegenstandslos werde. Eine Mittelmeinung vertreten Planck, 4. Aufl. § 2271 Anm. VIII und Kipp, 8. Aufl. S. 109, 110. Sie nehmen an, daß die Verfügung des überlebenden Ehegatten mit der Wiederverheiratung den Charakter der Wechselbezüglichkeit verliere und daher zu einer Änderung oder Aufhebung der Verfügung eine widersprechende neue Verfügung erforderlich und genügend sei. Welcher der beiden letztgenannten Ansichten der Vorzug zu geben ist, kann hier dahingestellt bleiben, da der überlebende Ehegatte eine neue letztwillige Verfügung errichtet hat. Zu der ersten Ansicht vermag der Senat auch bei wiederholter Prüfung nicht zurückzukehren. Denn, wie dargetan, hört der überlebende Ehegatte im Falle seiner Wiederverheiratung auf, alleiniger Erbe des erstverstorbenen Ehegatten zu sein und steht dessen Nachlaß nunmehr ihm und den Kindern gemeinsam als gesetzlichen Erben zu. Geht er aber seiner Vorrechtstellung als alleiniger Erbe des erstverstorbenen Ehegatten verlustig, dann bestand für die Ehegatten grundsätzlich keine Veranlassung, auch für diesen Fall mindestens die Bindung des überlebenden Ehegatten an seine Verfügung in Ansehung seines Nachlasses fortbestehen zu lassen. Denn für diesen Fall lassen sich die Verhältnisse in der Regel in keiner Weise übersehen. Zudem würde es auch unbillig sein, den zweiten Ehegatten und die etwa aus der zweiten Ehe hervorgehenden Kinder von vornherein von jeder Erbberechtigung am Nachlaß auszuschließen und diese wie den überlebenden Ehegatten erst auf den Weg der Anfechtung (§§ 2079, 2080 BGB.; vgl. auch RGZ. 77, 165 = JW. 1912, 23; RGZ. 87, 95 = JW. 1915, 1013) zu verweisen. Durch eine solche, nach den Erfahrungen des Senats im allgemeinen nur wenig bekannte und oft nicht rechtzeitig geltend gemachte Anfechtung wird auch die endgültige Bereinigung der Erbschaftsangelegenheit nur hinausgezogen und vielfach in tatsächlicher Hinsicht erschwert. Sie führt häufig zu langwierigen Streitigkeiten und damit zur Entfremdung der Beteiligten. Dem Interesse der Beteiligten und damit dem Interesse der Kinder und des überlebenden Ehegatten ist aber mehr gedient, wenn tunlichst bald, d. h. schon mit dem Eintritt des Falles der Wiederverheiratung wenigstens die Bindung des überlebenden Ehegatten an seine Verfügung beseitigt wird. Wenn daher die Ehegatten für den Fall der Wiederverheiratung bestimmt haben, daß in Ansehung des Nachlasses des erstversterbenden Ehegatten die gesetzliche Erbfolge eintreten soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie für diesen Fall gleichzeitig den überlebenden Ehegatten zum mindesten von der Bindung an die von ihm verfügte Einsetzung der Kinder haben befreien wollen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. Mai 1937, 1 Wx 120/37.) [H.]

Anmerkung: Dem ersten Leitsatz ist nichts hinzuzufügen, er entspricht der in Rspr. und Schrifttum herrschenden Ansicht. Irgendwelche durchschlagenden Einwendungen gegen die in Begründung und Ergebnis einwandfreie Feststellung können nicht erhoben werden.

Dagegen erweckt der zweite Leitsatz der Entsch. erhebliche Bedenken.

Zunächst legt das KG. (und dagegen ist nichts einzuwenden) die Wiederverheiratungsklausel dahingehend aus, daß sie die Anordnung der bedingten befreiten Vorerbfolge der Überlebenden mit Einsetzung der sechs Kinder (zu gleichen Teilen!) als Nacherben des Nachlasses des Erstversterbenden enthält. Es will aber ferner aus dieser Klausel herauslesen, daß dadurch „im Zweifel" gleichzeitig der überlebende Ehegatte „zum mindesten" von der Bindung an die Einsetzung der Kinder befreit werden sollte. Das KG. nimmt also offensichtlich an, daß bis zur Wiederverheiratung eine Bindung bestehen soll. Dies setzt aber wieder eine Wechselbezüglichkeit der Erbeinsetzungen voraus, die von dem LG. — nicht nur von seinem Standpunkt aus — als vorliegend angenommen wurde.

Die somit ebenfalls auf dem „Rechtsverstoß" des LG. beruhende Auslegung der Wiederverheiratungsklausel durch das KG. erscheint außerordentlich weitgehend. Man vergegenwärtige sich die Rechtsnatur des wechselseitigen Testaments: Gem. § 2271 BGB. soll der Überlebende grundsätzlich an das Testament gebunden sein. Will er davon loskommen, gibt ihm das Gesetz selbst zwei Mittel: entweder Ausschlagung des ihm Zustehenden (§ 2271 Abs. 2) oder Aufhebung gem. §§ 2294, 2336 (vgl. die Kagermannsche Monographie „Die Bindung der Ehegatten und die Anfechtung letztwilliger Verfügungen bei einem wechselseitigen Testament nach deutschem bürgerlichen Recht", insbes. S. 20).

Der Sinn dieser Vorschriften ist klar. Das Wesen des wechselseitigen Testaments besteht gerade in der gegenseitigen Bindung und soll eine spätere freie Verfügung des Überlebenden verhindern. Es muß sogar bei Einsetzung der Kinder der Testierenden zu Erben oder Vorerben davon ausgegangen werden, daß gerade diese Kinder gesichert und bevorzugt werden sollen, auch (und besonders!) weiteren Kindern des Überlebenden aus einer späteren Ehe gegenüber.

Es ist daher äußerst bedenklich, wenn der Beschluß 1 b X 450/34 einfach erklärt, daß mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten dessen Verfügung über seinen Nachlaß ohne weiteres gegenstandslos werde: vielmehr ist es im Regelfall durchaus denkbar, daß gerade bei einer neuen Heirat die Bindung erst eigentlich wirksam werden soll (ohne daß dies etwa besonders zum Ausdruck gebracht zu werden brauchte, denn vorher ist im allgemeinen nicht damit zu rechnen, daß andere als die etwa eingesetzten Kinder einen Anspruch auf den Nachlaß erhalten könnten).

Bedenklich ist es aus demselben Grunde auch, im Fall der Wiederverheiratung zur Aufhebung der Bindung eine widersprechende neue letztwillige Verfügung für „erforderlich und genügend" anzusehen. Das KG. beruft sich hierfür zunächst auf Planck, 4. Aufl., § 2271 Anm. VIII. Planck sagt aber nichts derartiges. An der angegebenen Stelle heißt es vielmehr: „Man muß ... dem überlebenden Ehegatten selbst die Befugnis zugestehen, seine bindend gewordenen letztwilligen Verfügungen nach §§ 2079, 2281 anzufechten, um demnächst (Sperrung vom Bearbeiter) zur Fürsorge für die neuen Pflichtteilsberechtigten ein anderes Testament zu errichten."

Kipp sagt in der 7. Bearbeitung S. 109 nur: „Verfügungen, die der Überlebende nicht widerrufen kann, muß er unter den allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit anfechten können."

In der 8. Bearbeitung (1930) heißt es dann: „Wenn der überlebende Gatte, der als Vorerbe vor den Kindern ... eingesetzt ist, für den Fall der Wiederverheiratung auf das gesetzliche Erbteil beschränkt wird, so ist anzunehmen, daß die Zuwendung dieses Teils nicht wechselbezüglich mit den Verfügungen des überlebenden Gatten ist."

Hier wird also von vornherein die Wechselbezüglichkeit selbst verneint. Eine Bindung tritt also gar nicht ein, es kann daher nicht untersucht werden, wie und ob eine Bindung bei Wiederheirat oder Testamentserrichtung wieder beseitigt wird. Die Ansicht des KG. wird daher durch die beiden angeführten Stellen in keiner Weise gestützt.

Die von Planck vorgeschlagene Anfechtung ist zwar nicht im Gesetz vorgesehen, wird aber einhellig zugelassen (vgl. die neueste Zusammenstellung der Rspr. hierzu bei Soergel, „BGB.", 6. Aufl. 1937, Anm. 6 zu § 2271). Für den vorl. Fall wäre diese Möglichkeit aber auszuschließen, da keine neuen Pflichtteilsberechtigten oder Erben hinzugetreten, sondern lediglich eine Neuverteilung unter den Erstbenannten vorgenommen worden ist.

Das KG. will nun aber weder sagen, daß schon durch die Wiederverheiratung selbst, noch, daß dann erst durch die Errichtung der neuen letztwilligen Verfügung eine Befreiung von der Bindung bewirkt wird, obwohl dies aus dem Satze: „Welcher der beiden letztgenannten Ansichten der Vorzug zu geben ist, kann hier

dahingestellt bleiben, da der überlebende Ehegatte eine neue letztwillige Verfügung errichtet hat", eigentlich zu schließen wäre, sondern es hat sich für eine ganz andere Möglichkeit entschlossen: Es behandelt gar nicht die Bindung des Überlebenden an das Testament, ihre Abgrenzung und etwaige Aufhebung, sondern stellt fest, daß eine derartige Bindung für den Fall der Wiederverheiratung überhaupt nicht besteht (was dann allerdings die vorher gemachten Ausführungen über Aufhebung der Bindung gerade vom Standpunkt des beschließenden Gerichts aus als überflüssig erscheinen läßt). Die Möglichkeit zu dieser Feststellung besteht. Die Bindung des überlebenden Ehegatten kann im Testament selbst ausgeschlossen sein. Daß dies ausdrücklich der Fall sein kann, ist selbstverständlich. Ob dies auch stillschweigend geschehen kann, erscheint zweifelhaft. Die Bindung an das gemeinschaftliche Testament ist grundsätzlich eine so feste, daß der vom KG. entwickelte, „im Zweifel" anzuwendende Satz in dieser Allgemeinheit als unhaltbar erscheint. Die hierfür angegebenen Gründe von allgemeiner Bedeutung vermögen nicht zu überzeugen. Daß sich im Falle der Wiederverheiratung die Verhältnisse „in keiner Weise übersehen lassen", spricht eher für als gegen eine Bindung. Auch kann es nicht von vornherein als unbillig bezeichnet werden, später hinzutretende Berechtigte vom Nachlaß auszuschließen, das kann vielmehr gerade der Zweck der Bindung gewesen sein. Auch die vom Senat festgestellte Tatsache, daß die Anfechtung „nur wenig bekannt" ist und „oft nicht rechtzeitig geltend gemacht" wird, vermag zwar vielleicht zur späteren Abschaffung dieses Rechtsbehelfs selbst beizutragen, kann aber, solange diese Möglichkeit besteht, nicht dazu führen, ihre Wahrnehmung gewissermaßen für „nicht zumutbar" zu erklären. Die Ausführungen schließlich über die langwierige Dauer derartiger Prozesse treffen auf alle Erbstreitigkeiten zu und können nicht dazu führen, in diesem Sonderfall das Ergebnis derartig vorwegzunehmen, wie dies im zweiten Leitsatz der Entsch. geschieht. Richtig ist vielmehr die alte Fragestellung des KG. in OLG. 37, 261 ff. auf S. 263: „Schließen die Ehegatten für den Fall von Wiederverheiratung die Bindung aus, so kommt weder Abs. 2 noch Abs. 1 des § 2270 zur Anwendung, es besteht dann insoweit ein Abhängigkeitsverhältnis nicht. Eine andere Frage ist es aber, ob eine Fassung wie die hier gewählte den Willen, für den Fall der Wiederverheiratung die gegenseitige Abhängigkeit ... auszuschließen, unzweideutig ausdrückt ..."

Ich neige dazu, auch im vorl. Fall diese Frage zu verneinen, wie es das KG. seinerzeit getan hat: „Einen klaren Ausdruck hat in der gewählten Fassung der etwaige Wille, die Abhängigkeit für den Fall der Wiederverheiratung ... auszuschließen, nicht gefunden. Es ist daher nicht rechtsirrig, wenn das LG. den Ausdruck eines solchen Willens vermißt und die Bestimmung dahin erklärt, daß sie nur die Kinder für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten habe sichern sollen."

Selbst wenn man aber im vorl. Fall der vom KG. getroffenen tatsächlichen Feststellung, wonach eine Befreiung ausgesprochen ist, beitritt, so ist doch die Aufstellung eines „im Zweifel" anzuwendenden derartigen allgemeinen Grundsatzes abzulehnen. Dies widerspricht dem oben erörterten richtigen Grundgedanken des Gesetzes (der auch keinesfalls vom heutigen Rechtsempfinden abweicht), wonach grundsätzlich eine feste Bindung des Überlebenden an das gemeinschaftliche Testament fortbesteht, die nur in besonderen Ausnahmefällen gelockert oder gar gelöst werden darf. Ob dies der Fall ist, kann allerdings stets nur Tatfrage sein. So mag trotz der hier geäußerten Bedenken der besprochene Beschluß im Ergebnis richtig gewesen sein, besonders deshalb, weil keine Kinder aus der nachfolgenden Ehe vorhanden waren. Ist dies aber doch der Fall, so erheben sich m. E. die hier aufgeworfenen Fragen mit solcher Stärke, daß die vom KG. aufgestellte Auslegungsregel nicht von Bestand sein kann.

RA. Dr. Wolf Domke, Berlin.

Internationales Privatrecht

20. KG. — Art. 11 EGBGB.

1. Leben zwei Personen seit Jahren als Eheleute zusammen und erhebt ein Teil die negative Ehefeststellungsklage, so hat er jedenfalls dann die Beweislast für die Fehlerhaftigkeit der Eheschließung, wenn der andere Teil die Umstände dieser Eheschließung dartut und sich aus diesen nichts Fehlerhaftes ergibt.

2. Eheschließungsform für die Ehe zwischen einem Evangelischen und einer Römisch-Katholischen im zaristischen Rußland.

Die Parteien sind Deutsche. 1917 ist in einem russischen Flüchtlingslager eine Trauung vollzogen worden. Seitdem haben sie als Eheleute gelebt, sind auch als solche nach Deutschland zurückgekommen. Der evangelische Kl. behauptet nun, mit der katholischen Bekl. nicht verheiratet zu sein, und will eine dahingehende negative Feststellungsklage erheben. Es ist zwar richtig, daß die Bekl. die Eheschließung, die sie behauptet, zu beweisen hätte. Sie genügt aber dieser Beweislast, wenn sie ihrerseits, wie es geschehen ist, genau dartut, unter welchen Umständen die Eheschließung erfolgt ist und diese Umstände für sich allein nichts dafür ergeben, daß die Eheschließung ungültig wäre. Das ist hier nicht der Fall.

Eine standesamtliche Eheschließung hat nicht stattgefunden. Nun ist allerdings richtig, daß nach den in Rußland vor der bolschewistischen Revolution geltenden Gesetzen bei Ehen von Angehörigen verschiedener geistlicher Bekenntnisse, soweit nicht ein Teil orthodox war, die Trauung im allgemeinen durch den Geistlichen des Bekenntnisses erfolgen sollte, dem die Frau angehörte. Das ergibt nicht nur Zvod Zakonow Teil X Art. 75, sondern auch Art. 192 ff. des an sich für Kongreßpolen geltenden EheG. von 1836 i. d. Fass. der Nov. v. 11./23. Juni 1891 (Rechtsverfolgung im intern. Verkehr Bd. IV, Eherecht, 2. Aufl., S. 382 u. 422 Anm. 162), die ausdrücklich auch für dieses Geltungsgebiet ein zum Teil bis dahin gegebenes Vorrecht der Römisch-Katholischen Kirche beseitigte. Dieses EheG. von 1836 hatte aber deshalb für die übrigen Teile des zaristischen Rußlands besondere Bedeutung, weil es für diese die sonst vorhandene Lücke in der Ehegesetzgebung, die konfessionell geregelt war, für die Römisch-Katholischen ausfüllte. Man ging nämlich davon aus, daß die konfessionellen Vorschriften der Römisch-Katholischen Kirche für die Eheschließung den im kongreßpolnischen EheG. von 1836 niedergelegten Vorschriften für die Römisch-Katholischen entsprachen (Rechtsverfolgung a. a. O. S. 458). Nur in dieser säkularisierten Form sind also die Vorschriften des Katholischen Kirchenrechts über die Eheschließung für das frühere Rußland beachtlich.

Art. 194 poln. EheG. sieht aber bereits vor, daß dann, wenn der römisch-katholische Geistliche sich weigern sollte, die Trauung im Falle einer solchen Ehe zu vollziehen, jene gültig von dem Geistlichen des anderen Bekenntnisses vollzogen werden kann. Eine gleiche Bestimmung für die übrigen Gebiete Rußlands erhielt der Erlaß des Russischen Innenministers v. 2. April 1840 Nr. 884, dem mit Rücksicht auf die damalige Verfassung Rußlands gesetzesähnliche Kraft zukommt. Aus diesen Bestimmungen hat die Rspr. des zaristischen Rußlands den Schluß gezogen, daß zwar grundsätzlich der Geistliche des Bekenntnisses der Braut für die Trauung derartiger Ehen zuständig ist, daß aber die Trauung durch einen Geistlichen des Bekenntnisses des Bräutigams die Eheschließung nicht etwa ungültig macht. Dieser Rspr. folgt übrigens für Kongreßpolen die Rspr. des poln. Obersten Gerichtes in Warschau heute noch (vgl. Plenar-Entsch. der 1. Kammer v. 8. Nov. 1926: Ztschr. f. Ostrecht 1927, 1001 und Urt. v. 25. Jan. 1928 ebd. 1931, 312). Da, wie oben erwähnt, die Vorschriften des Römisch-Katholischen Kirchenrechts über die Eheschließung nur in der durch den russischen Gesetzgeber im poln. EheG. von 1836 niedergelegten Form in Rußland anerkannt wurden, kann sich der Kl. auch nicht etwa auf das päpstliche Dekret „Ne temere" vom 2. Aug. 1907, das auch in der Kodifikation des Römisch-Katholischen Kirchenrechts, dem Codex iuris canonici von 1917 (can. 1060, 1063, 1064, 1095, 1099), Aufnahme gefunden hat, berufen, wo allerdings für Ehen mit einem Angehörigen eines anderen Bekenntnisses die Trauung durch einen römisch-katholischen Geistlichen vorgeschrieben ist. Ein Verstoß dagegen würde übrigens selbst nach diesen Vorschriften nur die Möglichkeit der Eheanfechtung eröffnen, so daß also selbst dann die Klage bei dem derzeitigen Stand der Angelegenheit aussichtslos wäre.

Die Vorschriften für die Evangelischen außerhalb Kongreßpolens im früheren Rußland waren im Zvod Zakonow Bd. XI Teil 1 über die auswärtigen Konfessionen Art. 252—898 in der Ausgabe von 1896 enthalten (deutsche Übersetzung bei v. Freymann, Reval 1901; vgl. ferner Rechtsverfolgung a. a. O., 1. Aufl., S. 770 f.; ferner Erdmann, „System des Privatrechts der Ostseeprovinzen" Bd. I S. 349 ff., der allerdings die im allgemeinen inhaltlich, aber nicht ziffernmäßig übereinstimmende Ausgabe von 1861 seiner Darstellung zugrunde legt). Nach Art. 301 ist für die Trauung zwingend nur vorgeschrieben, daß sie durch einen Geistlichen erfolgt ist, der die Eheschließenden fragt, ob ihre Einwilligung, die Ehe miteinander einzugehen, freiwillig und wahrhaft sei, daß die Eheschließenden das bejahen, ihre Einwilligung erklären und hierauf das Ehebündnis eingesegnet wird. Weitere zwingende Erfordernisse bestanden nicht, was auch für die Beurteilung der Gültigkeit durch den deutschen Richter zu beachten ist (Art. 11 EGBGB.). Insbes. steht also die Trauung in einem dafür hergerichteten Saal im Flüchtlingslager ihrer Gültigkeit nicht entgegen, wenn auch die Trauung regelmäßig in der Kirche stattfinden soll (Art. 303, 837). Ebensowenig ist aus einer etwaigen Unzuständigkeit des evangelischen Geistlichen die Schluß-

folgerung auf die Ungültigkeit der Ehe zu ziehen, die dann übrigens binnen Jahresfrist hätte geltend gemacht werden müssen (Art. 367). Wenn der Kl. bei dem hiesigen Polizeirevier seinerzeit die Bekl. schließlich als seine Ehefrau angemeldet hat, nun aber in Zweifel zieht, ob sie überhaupt durch einen Geistlichen getraut seien, so kann er angesichts der von der Bekl. im einzelnen vorgebrachten Tatsachen und der oben entwickelten Rechtslage mithin so lange nicht gehört werden, als er nicht darlegt, inwiefern seine Behauptung zutreffen könnte.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 7. Juni 1937, 13 W 2571/37.)

*

21. KG. — Art. 13 Abs. 3, 29 EGBGB.; § 606 Abs. 2 ZPO.

1. Ein Angehöriger des früheren zaristischen Kaiserreichs, der i. S. des früher für Kongreßpolen geltenden Gesetzes in einem Orte dieses Gebietsteils ortsangehörig war, ist für die Zeit von der sowjetrussischen Revolution bis zur Errichtung der polnischen Republik als staatenlos anzusehen.

2. Schließt er in Deutschland vor dem 13. Nov. 1926 eine Ehe nur in standesamtlicher Form, so ist das eine in Deutschland zwar gültige Ehe, i. S. seines Heimatgesetzes aber eine Nichtehe, für deren Scheidung nur deutsches Recht zur Anwendung kommt.

3. Fehlt für eine derartige Klage ein deutscher Gerichtsstand, weil der Ehemann im Ausland wohnt, so ist § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO. entsprechend anzuwenden, so daß in erster Linie der Gerichtsstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes, erst in letzter Hinsicht der der Reichshauptstadt in Betracht kommt. †)

Der Antragsgegner, der früher die Staatsangehörigkeit des russischen Kaiserreichs gehabt und ständig in Kongreßpolen gelebt hat, ist während des Krieges als Zivilgefangener nach Deutschland gekommen und hat die Antragstellerin am 20. Okt. 1918 in Z., Krs. Landsberg (Warthe), geheiratet. Die Trauung ist nur standesamtlich erfolgt. Er ist im Jahre 1920 nach Polen abgeschoben worden und ist dort eine neue Ehe eingegangen. Er ist heute Pole. Die Antragstellerin bittet um das Armenrecht für die Scheidungsklage, das das LG. im Hinblick auf die deutschen Zuständigkeitsvorschriften verweigert hat.

Der Antragsgegner wird als staatenlos zur Zeit der Eheschließung angesehen werden müssen; denn Sowjetrußland, das mit der Oktoberrevolution 1917 an die Stelle des zaristischen Rußland getreten ist, konnte die Einwohner Kongreßpolens, das damals noch von den Mittelmächten besetzt war, nicht als seine Staatsangehörigen in Anspruch nehmen; jedenfalls wurde eine derartige Inanspruchnahme von Deutschland nicht anerkannt. Andererseits bestand das zaristische Rußland nicht mehr, so daß damit auch die Zugehörigkeit zu ihm aufgehört hatte. Die polnische Republik war damals noch nicht errichtet. Maßgebend für die Beurteilung der Gültigkeit der Ehe, die der Antragsgegner in Deutschland schloß, war sein bisheriges Heimatrecht (Art. 29 EGBGB.), als welches in diesem Falle das Kongreßpolnische angesehen werden muß. Denn dieses galt damals in den Gebieten, in denen er vor seiner Überführung nach Deutschland ortsangehörig (d. h. i. S. der bisherigen russischen Gesetze „in die Bücher der ständigen Bevölkerung eingetragen") war und gilt übrigens auf dem Gebiete des Eherechts dort auch heute noch. Sowjetrecht kann nicht in Betracht kommen, da der Antragsgegner, wie dargelegt, niemals Sowjetbürger geworden ist (vgl. auch den Beschluß des Sen.: JW. 1937, 1325 m. Anm. von Süß).

Das polnische Ehegesetz von 1836 verlangt zur Gültigkeit einer Ehe für die Angehörigen aller Religionen die kirchliche bzw. religiöse Eheschließung. Erfolgt eine religiöse Trauung nicht, so ist die Ehe selbst dann eine Nichtehe, wenn sie im Auslande geschlossen wird und die standesamtliche Form der Eheschließung am Eheschließungsort obligatorisch vorgeschrieben ist (vgl. die Darlegungen des Sen.: JW. 1936, 2464). Da die Parteien die Ehe nur standesamtlich geschlossen haben, liegt hier vom Standpunkt jenes Gesetzes eine Nichtehe vor. Das hat dem katholischen Antragsgegner auch ermöglicht, in Polen aufs neue zu heiraten, obwohl ihm gerade mit Rücksicht auf seine Religion bei einer nach dem Ehegesetz von 1836 gültigen Ehe sonst eine neue Heirat bei Lebzeiten des anderen Ehegatten unmöglich gewesen wäre (Art. 1 EheG. von 1836).

In Deutschland ist die von den Parteien geschlossene Ehe hingegen gültig, da die Vorschriften des BGB. (§§ 1317 ff.), die vom Standpunkt des deutschen Rechts aus ausschließlich für die Beurteilung der Gültigkeit einer in Deutschland geschlossenen Ehe in Betracht kommen (Art. 13 Abs. 3 EGBGB.), beachtet sind. Für die Antragstellerin hat das zur Folge, daß sie dadurch, daß sie einen Nichtdeutschen heiratete, damit zugleich ihre deutsche Staatsangehörigkeit verlor (§ 17 Ziff. 6 deutsches Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz) und mangels Erwerbes einer anderen Staatsangehörigkeit staatenlos geworden ist.

Der in Aussicht genommenen Scheidungsklage steht § 606 Abs. 4 ZPO. nicht entgegen, da die Zuständigkeit des deutschen Gerichts auch nach dem Heimatrecht des Ehemannes nur dann gegeben sein muß, wenn beide Ehegatten Angehörige eines anderen Staates sind (RGZ. 113, 40). Die heutige polnische Staatsangehörigkeit des Antragsgegners, die sonst zu einer Ablehnung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte führen müßte (vgl. die Beschlüsse des Sen.: JW. 1935, 1709 und RGZ. 150, 295 = JW. 1936, 1663[4] [Maßfeller]), hindert die Erhebung der Scheidungsklage vor einem deutschen Gericht also nicht. Allerdings fehlt es nach dem Wortlaut der deutschen Zuständigkeitsregelung für eine derartige Scheidungsklage an einem hiesigen Gerichtsstand. Denn die Antragstellerin ist weder Deutsche (Art. 2 Abs. 1 Ges. v. 24. Jan. 1935 [RGBl. I, 48]), noch hat der Ehemann in Deutschland seinen allgemeinen Gerichtsstand (§ 606 Abs. 1 ZPO.). Ebensowenig ist § 606 Abs. 2 ZPO. gegeben. Trotzdem wird die Zuständigkeit des deutschen Gerichts für die Scheidung dieser Ehe zu bejahen sein.

Wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, handelt es sich um eine Ehe, deren Wirksamkeit auf Deutschland beschränkt ist (matrimonium claudicans). Eine Scheidung dieser Ehe in dem Heimatstaat des Ehemannes kann nicht erfolgen, da sie dort nicht anerkannt wird. Die Verneinung der Zuständigkeit des deutschen Gerichts würde also dazu führen, daß diese Ehe überhaupt nicht geschieden werden kann. Damit würde sie lediglich aus Gründen des Prozeßrechts eine Wirkung erhalten, die ihr das materielle Recht nicht beilegt. Das gilt es zu vermeiden, zumal das formelle Recht dazu dienen soll, Ansprüche des materiellen Rechts zu verwirklichen, nicht ihre Durchsetzung zu verhindern. Die Lücke in der deutschen Zuständigkeitsregelung läßt sich nur durch eine entsprechende Anwendung von § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO. ausfüllen; diese Bestimmung soll nicht nur dazu dienen, den im Ausland lebenden deutschen Eheleuten die Klagemöglichkeit vor einem deutschen Gericht offen zu halten, sondern soll auch der in Deutschland zurückgebliebenen deutschen Ehefrau für ihre Klage die Anwendung deutschen Rechts sichern. Auch im vorl. Falle handelt es sich um die Sicherstellung der Anwendung deutschen Rechts, das allein für eine Scheidung dieser Ehe in Betracht kommen kann (vgl. den Beschluß des Sen.: JW. 1936, 2465). Entsprechend der Regelung in § 606 Abs. 2 Satz 1 ZPO. muß also in erster Linie das LG. zuständig sein, in dessen Bezirk der Ehemann seinen letzten deutschen Wohnsitz gehabt hat. Wenn das LG. im Anschluß an Jonas (15. Aufl., Anm. II 2 b zu § 606 ZPO.), der im übrigen zu demselben Ergebnis wie die obigen Ausführungen kommt, meint, daß der Gerichtsstand der Reichshauptstadt in Betracht kommen müßte, so ist ein Grund dafür nicht ersichtlich. § 606 Abs. 2 Satz 1 schreibt ihn nur in letzter Hinsicht vor, d. h. wenn ein letzter Wohnsitz des Ehemannes im Inland nicht vorhanden war. Im übrigen sprechen aber auch Zweckmäßigkeitsgründe gegen eine Ausdehnung jenes Gerichtsstandes, da die Zeugen und sonstigen Beweismittel sich meistens gerade im Bezirk des letzten Wohnsitzes befinden werden, die Durchführung des Scheidungsprozesses vor einem Berliner Gericht diese also oft erschweren und unnötig verteuern würde.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 3. Mai 1937, 13 W 1948/37.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. des KG. stößt im ersten Punkte auf große Zweifel. Der Antragsgegner, der heute Pole ist und früher Russe war, wird für die Zeit von der sowjetrussischen Revolution (25. Okt./7. Nov. 1917) bis zur Errichtung der polnischen Republik (November 1918) als staatenlos angesehen. Wann nach Ansicht des KG. die polnische Republik errichtet wurde, ist nicht ausgeführt. Diese Auffassung ist von größter Tragweite, denn damit wird der staats- und völkerrechtlich höchst seltsame Satz aufgestellt, daß eine Bevölkerung von etwa 14 Millionen Menschen — es handelt sich hier natürlich nur um Kongreßpolen — ein volles Jahr lang staatenlos gewesen sei. M. E. ist diese Ansicht unhaltbar! Es ist natürlich unmöglich, diese komplizierte Frage hier ausführlich zu erörtern, denn dazu ist eine eingehende historische und staatsrechtliche Untersuchung notwendig. Es seien aber die leitenden Gesichtspunkte dargelegt.

Für die Beurteilung der Staatsangehörigkeit müssen in erster Linie Gesetze und Auffassungen der in Frage stehenden Staaten herangezogen werden, hier also vor allem polnische und russische. Der Antragsgegner war in Polen in die Bücher der ständigen Bevölkerung eingetragen nach der PolVO. v. 18. Jan. 1810 (also aus der Zeit des Herzogtums Warschau!). Damit war er in Polen ortsangehörig.

Der Antragsgegner hatte vor der russischen Revolution vom März 1917 (16./29. März 1917) die russische Staatsangehörigkeit. Durch die Revolution wurde an dieser Staatsangehörigkeit nichts geändert; denn weder die Veränderung der Staatsform noch eine Besetzung im Kriege vermag eine Staatsangehörigkeit

zu ändern. Als Frankreich 1870 Republik wurde, blieben die bisherigen Franzosen in den von deutschen Truppen besetzten Gebieten auch weiterhin Franzosen. Die Begründung des KG., daß durch die Oktoberrevolution 1917 die zaristische russische Staatsangehörigkeit deshalb verlorenging, weil Kongreßpolen damals von den Mittelmächten besetzt war, ist daher nicht ganz korrekt, zum mindesten nicht vollständig. Das bolschewistische Rußland ist auch nicht an die Stelle des zaristischen Rußland getreten, wie das KG. schreibt, denn der Zar hatte schon vorher auf den Thron verzichtet und die Kerenski-Regierung hatte Rußland September 1917 zur Republik erklärt. Trotz Besetzung und Veränderung der Staatsform blieb aber für Kongreßpolen die russische Staatsangehörigkeit zunächst bestehen. Wenn man also mit der Oktoberrevolution 1917 die russische Staatsangehörigkeit für Ortsangehörige in Polen untergehen lassen will, so bedarf dies einer anderen Begründung: nämlich der Anführung der Tatsache, daß Sowjetrußland nicht der Rechtsnachfolger der russischen Kerenski-Republik ist, sondern ein neuer Staat, und daß infolgedessen dieser neue Staat auch nur Staatsangehörige in Anspruch nehmen kann aus Gebieten, die er beherrscht. Nur insofern ist die Besetzung entscheidend.

Der Antragsgegner war also zunächst Angehöriger des zaristischen Rußland, dann ohne Zweifel ein solcher der Kerenski-Republik, dagegen wurde er nicht Angehöriger des neuen Sowjetstaates. Die russische Staatsangehörigkeit ist also am 20. Okt. 1918, dem Tage der Eheschließung, nicht mehr vorhanden. Für den Erwerb der deutschen oder einer sonstigen außerpolnischen Staatsangehörigkeit besteht keinerlei Anhaltspunkt. Es kommt also nur die polnische Staatsangehörigkeit oder Staatenlosigkeit in Frage. M. E. ist es aber unmöglich, die gesamte Bevölkerung von Kongreßpolen für ein volles Jahr als staatenlos anzusehen. Vielmehr wird man ihr die polnische Staatsangehörigkeit zubilligen müssen.

Die Begründung kann auf verschiedene Weise erfolgen. Man kann entweder annehmen, daß der polnische Staat die Fortsetzung des alten Königreichs Kongreßpolens ist, daß er also kein neuer Staat ist, oder daß neben der russischen Staatsangehörigkeit stets — auch zur Zeit des russischen Kaiserreichs — eine polnische Landeszugehörigkeit bestand, die mit dem Untergang des alten Rußland entscheidend wird.

Daß die November 1918 errichtete polnische Republik in rechtlicher Beziehung keine Anknüpfungen an das im Jahre 1832 untergegangene Kongreßpolen hat, sondern ein völlig neuer Staat ist, wird im allgemeinen angenommen, ist aber bestritten. 1815 war das Herzogtum Warschau beseitigt, an seine Stelle trat ein wesentlich verkleinertes Königreich Polen (sog. Kongreßpolen), dessen Rechtsstellung durch die Wiener Kongreßakte und die oktroyierte Verfassung (15./27. Nov. 1815) Alexanders I. festgelegt wurde. Le Duché de Varsovie ... est réunie à l'Empire de Russie. Der Zar nimmt den Titel Roi de Pologne an (Acte final des Wiener Kongresses v. 9. Juni 1815, Art. I). Die Rechtsstellung dieses mit Rußland verbundenen Staates ist bestritten (Absprechung der staatlichen Existenz oder ein mit Rußland verbundener Staat?). Man wird aber Kongreßpolen die Eigenschaft eines Staates nicht absprechen können [1]) trotz seiner Verbindung mit dem Russischen Reiche.

Nach dem polnischen Aufstand erließ Nikolaus I. am 14. Febr. 1832 das Organische Statut, dessen Art. I Polen als une partie inséparable von Rußland bezeichnet. Damit hätte Polen die Eigenschaft eines Staates verloren. Diesem organischen Statut folgt dann ein Assimilierungsprozeß von 1832—1861, der nach dem zweiten polnischen Aufstand noch verstärkt wurde.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung, die Polen mit dem Organischen Statut von 1832 nicht mehr als Staat ansieht, vertritt die polnische Literatur und Rspr. den Standpunkt, daß die Staatseigenschaft Polens de jure niemals aufgehoben war, und daß darum auch das heutige Polen kein neuer Staat, sondern die Fortsetzung des Staates von 1815 bzw. 1832 sei — die Folgerung für unsere hier zur Erörterung stehende Frage liegt auf der Hand. Entscheidend ist hier das Urteil des Obersten Polnischen Gerichtshofes im Falle Weisholc v. 19. Okt. 1919 (Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Karnej 1919, Nr. 65, 132—144). In ihm wird ausgeführt, das Statut von 1832 habe zwar die eidlich zugesicherte Verfassung vergewaltigt, aber nicht die Selbständigkeit des Landes de jure vernichtet. Die staatspolitische Selbständigkeit sei nur tatsächlich beseitigt worden [2]).

Folgt man dieser Ansicht, daß Polen als Staat niemals de jure seine staatspolitische Selbständigkeit verlor, daß somit das heutige Polen kein neuer Staat, sondern die Fortsetzung des früheren Staates Polen ist, so muß man auch annehmen, daß die Ortsangehörigen von Kongreßpolen von der Oktoberrevolution 1917 bis zur Konstituierung des heutigen Polen November 1918 nicht staatenlos waren, sondern eine polnische Staatsangehörigkeit besaßen. Eine solche polnische Staatsangehörigkeit bestand seit 1815. Bis 1832 war die Bevölkerung Polens von der Bevölkerung Rußlands streng abgegrenzt. Dementsprechend bestand trotz der Eingliederung Polens in das Russische Reich eine von der russischen Staatsangehörigkeit getrennte polnische. Diese regelte sich nach dem in Polen rezipierten Code Civil (Umarbeitung 1825) Art. 9 und 17. Diese Artikel wurden durch das Organische Statut von 1832 nicht aufgehoben. Eine Änderung wurde durch den Ukas v. 31. Dez. 1867 hervorgerufen, der auf die polnischen Gouvernements die Vorschriften des russischen Gesetzes vom 10. Febr. 1864 über den Erwerb der russischen Staatsangehörigkeit ausdehnte (Swod Zakonow Art. 836—857 des IX. B. 1899). Damit konnte zwar ein Ausländer die polnische Landeszugehörigkeit nicht mehr unmittelbar erwerben (Art. 9 Polnischer Zivilkodex!), ohne vorher die russische Staatsangehörigkeit nach den russischen Gesetzen erworben zu haben, die polnische Landeszugehörigkeit blieb aber bestehen.

Daß die polnische Regierung selbst auf dem Standpunkt steht, Polen habe schon vor 1918 als selbständiger Staat bestanden, dafür seien einige Beispiele angeführt. Das Kabinett Paderewski (Januar 1919) — nach dem Rücktritt des Kabinetts Moraczewskis — stellte den Satz auf, daß Polen eine alliierte Macht sei und als solche bereits auf der Seite der Entente gefochten habe [3]). Die Zentralmächte, die durch den bekannten Akt vom 5. Nov. 1916 noch nicht die Konstituierung eines neuen polnischen Staates in ihrem Sinne herbeigeführt hatten, gestatteten, daß der Regentschaftsrat einen Bevollmächtigten außerhalb des Okkupationsgebietes ernannte. In dem Bestellungsschreiben dieses Bevollmächtigten Lednicki v. 6. April 1918, den die Sowjetregierung in Moskau akzeptierte, ist sein Auftrag dahin formuliert, daß er im Namen der polnischen Krone alle Schritte unternehme zum tatsächlichen Schutze der Rechte aller Bürger des Königreichs Polen [4]).

In diesem Zusammenhang sei ferner hingewiesen auf die Antwort des polnischen provisorischen Staatsrats v. 6. April 1917 auf die Proklamation der Kerenski-Regierung v. 16./29. März 1917, aus der klar hervorgeht, daß Polen sich damals schon als selbständiger Staat sah, selbst wenn die russische Proklamation nicht diese Auffassung teilt: „Le Conseil d'Etat provisoire, seul organe de de l'Etat polonais, voit avec joie ... Il prend acte avec satisfaction du fait que le nouveau gouvernement russe a reconnu l'indépendance de la Pologne [5])."

Aus all diesen Äußerungen der polnischen Gerichte, der Regierung und des wissenschaftlichen Schrifttums geht deutlich hervor, daß sich Polen bereits seit der ersten russischen Revolution März 1917 als einen selbständigen Staat betrachtete. Damit wird die polnische Staatsangehörigkeit, die auch nach 1832 unverändert als solche fortbestand [6]), zur alleinigen Staatsangehörigkeit (ohne

[1]) Näheres siehe Makarov, „Die russisch-polnischen Rechtsbeziehungen seit 1815 unter spezieller Berücksichtigung der Staatsangehörigkeitsfragen": ZfAuslÖffR. Bd. 1 S. 337. Streit besteht dann wiederum, ob es sich um zwei koordinierte Staatswesen (Realunion) oder um eine unio inaequali iure, eine Staatenverbindung mit einseitigem Abhängigkeitsverhältnis handelt. Das letztere dürfte zutreffen.

[2]) Ebenso Fall Pantola v. 29./30. Sept. 1922 (Orzecznictwo Sądów Polskich II Nr. 346); Fall Prokuratorji Generalnej przeciw Tompackiemu v. 1. Febr. 1923 (Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Pierwszej Civilnej 1923, 77); Entsch. des OVG. v. 14. Febr. 1923 (Zbiór Wyroków Najwyższego Tribunalu Administracyjnego I, Nr. 243). Ferner Waclaw Komarnicki, Upadek i wskrzeszenie Państwa Polskiego w literaturze niemieckiej — Rocznik prawniczy Wileński, Rok II, Wilno 1928, 255; Ludwik Ehrlich, Prawo Narodów, Lwów 1927, 267—270. — A. A. Cybichowski, Polskie prawo państwowe I, Warszawa 1925, 187: Makarov, a. a. O. S. 353 spricht von einem „rechtlichen Auferstehen" des polnischen Staates und sieht das heutige Polen als einen neuen Staat an, S. 351 ff.

[3]) Paul Roth, „Die Entstehung des polnischen Staates", 1926, S. 33.

[4]) Roth a. a. O. S. 27.

[5]) Stan. Filasiewicz, „La question polonaise pendant la guerre mondiale", Paris 1920, S. 154; Stanislaw Kutrzeba, „Polskie prawo polityczne wedlug traktatów I", Kraków 1923, S. 29 f.

[6]) Daß neben der russischen Staatsangehörigkeit und von ihr gesondert die polnische Staatsangehörigkeit nach Art. 9 poln. Zivilkodex von 1825 ununterbrochen fortbestand, nimmt sowohl die herrschende Doktrin, wie die polnische Rechtsprechung an. Siehe Makarov a. a. O. S. 365 und Rundstein, „Ustawa o obywatelstwie Państwa Polskiego", Warszawa 1927, 10.

die gleichzeitige russische!), und nichts wäre wohl polnischer Auffassung widersprechender, als die Ortsangehörigen von Kongreßpolen in der Zeit von der russischen Revolution bis zur Anerkennung Polens November 1918 als Staatenlose anzusehen. Diese Staatsangehörigkeit richtet sich immer noch nach Art. 9 und 17 des polnischen Zivilkodex von 1825; denn das neue polnische StaatsangehörigkeitsG. v. 20. Jan. 1920 hatte nach seinem ausdrücklichen Wortlaut (vgl. Art. 2!) keine rückwirkende Kraft.

Selbst wenn man aber darüber im Zweifel ist, ob das heutige Polen ein neuer Staat oder nur die Fortsetzung von Kongreßpolen ist, so kann man doch kaum darüber streiten, daß neben der russischen Staatsangehörigkeit auch nach dem Organischen Statut von 1832 eine polnische Staatsangehörigkeit immer bestand. Daß diese in dem Augenblick, in dem die russische auf Grund der bolschewistischen Revolution entfiel, nicht gleichfalls unterging, sondern im Gegenteil nun zur alleinigen Staatsangehörigkeit der Kongreßpolen wurde, ist eine Auffassung, die wohl praktisch und theoretisch überzeugender ist, als die Staatenlosigkeit von 14 Millionen Nationalpolen.

Allerdings kann man bezweifeln, ob diese Kongreßpolen nicht doch der Staatsangehörigkeit nach Russen geblieben sind bis zur völkerrechtlichen Anerkennung Polens. Staatsumwälzungen verändern an sich die Staatsangehörigkeit nicht. Und maßgebend für die Staatsangehörigkeit ist nicht so sehr die staatsrechtliche innerpolnische Auffassung, als vielmehr völkerrechtliche Gesichtspunkte. Danach aber sind die Kongreßpolen aus dem russischen Staatsverbande de jure überhaupt erst durch den Vertrag von Riga entlassen (1920). Dies dürfte der bei den internationalen Verhandlungen nach dem Weltkrieg namentlich von den englischen Delegierten vertretenen Auffassung entsprechen. Von Polen wird allerdings diese Einstellung kaum anerkannt werden. Man mag also zwischen zwei Extremen schwanken: Polen seit der Oktoberrevolution 1917 oder Russen bis zum Vertrag von Riga; keinesfalls aber kommt Staatenlosigkeit in Frage.

Übrigens kann dasselbe Problem auftauchen in Finnland, Estland, Lettland, Litauen und den russischen Teilen des polnischen Staates, die nicht zu Kongreßpolen gehörten.

2. Für unseren Fall kommt es im Endergebnis auf dasselbe hinaus, ob man polnische oder russische Staatsangehörigkeit annimmt oder den Antragsgegner für staatenlos hält; denn nach Art. 29 EGBGB. kommt auch bei Staatenlosigkeit unbestreitbar kongreßpolnisches Recht zur Anwendung. Das KG. bringt hierfür keine nähere Begründung. Der Antragsgegner war früher Russe. Rußland aber war ein Vielrechtsstaat, wie es Polen heute auch ist. Da er in Kongreßpolen ortszugehörig war, so gilt das Recht des polnischen Zivilgesetzbuches von 1825 und das polnische Ehegesetz von 1836.

Die in Deutschland nur in standesamtlicher Form abgeschlossene Ehe ist in Deutschland vollgültig (Art. 13, Abs. 3 EGBGB.), dagegen ist sie in Polen nichtig. Dies ist immer dann der Fall, wenn es sich um einen Angehörigen eines Landes mit obligatorischer kirchlicher Trauung handelt (Polen, Griechenland, Bulgarien, Jugoslawien, das frühere Rußland). Es entsteht hier stets eine Ehe mit territorial beschränkter Wirksamkeit, die in dem Lande mit obligatorischer (Deutschland) oder fakultativer (Schweden, Norwegen, Dänemark) Ziviltrauung gültig, in dem Lande mit obligatorischer kirchlicher Trauung dagegen ungültig ist — ein matrimonium claudicans von sehr nachteiligen Folgen. Die Frau wird z. B. automatisch in diesen Fällen staatenlos, und zwar nicht nur dann, wenn man, wie es das KG. hier tut, den Ehemann für staatenlos ansieht. Ist er Pole, so erwarb die Frau nach polnischem Zivilkodex Art. 9 Ziff. 8, der zweifellos damals noch galt (s. o.!), nicht die polnische Staatsangehörigkeit, da die Ehe nach polnischem Recht ungültig ist. Andererseits verlor die Frau nach § 17 Ziff. 6 DRStaatsangehörigkeitsG. durch die Eheschließung mit einem Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit. Sie wird also in allen solchen Fällen staatenlos[7]), selbst wenn der Mann nicht staatenlos ist. Im Zeitpunkt der Erhebung der Scheidungsklage ist daher die Frau weder Deutsche noch Polin, sondern staatenlos.

Die Nachteile eines solchen matrimonium claudicans zeigen sich gerade in unserem Falle: Der nach polnischem Recht nicht gültig verheiratete Ehemann kann in Polen wieder heiraten, die Frau dagegen ist in Deutschland rechtsgültig verheiratet mit ihrem in Polen anderweitig rechtsgültig verheirateten Manne und ist noch staatenlos dazu!

Leider hat das KG. nicht bestimmt genug erörtert, inwiefern in einem solchen Falle gerade deutsches Recht für die Scheidung Anwendung findet.

Nach der allgemeinen Regel Art. 17 Abs. 1 EGBGB. käme für die Scheidung das Recht der Staatsangehörigkeit des Ehemannes zur Zeit der Klagerhebung zur Anwendung. Dies wäre hier kongreßpolnisches Recht, insbes. das EheG. von 1836. Der Ehemann ist zweifellos im Zeitpunkt der Klagerhebung Pole und hat seinen Wohnsitz in Kongreßpolen. Zur Frage steht aber nicht nur die internationalrechtliche und interlokalrechtliche Kollision, sondern auch die interkonfessionelle; denn in Polen ist das Eherecht verschieden für Römisch-Katholische, Griechisch-Unierte, Russisch-Orthodoxe, Evangelische, Dissidenten, Juden. Es käme hier also das Recht für römisch-katholische Kongreßpolen zur Anwendung. Das KG. betrachtet es aber trotz Art. 17 Abs. 1 EGBGB. für selbstverständlich, daß hier kongreßpolnisches Recht keine Anwendung findet, da die Ehe nach polnischem Recht nichtig ist. Diese Ansicht ist aber keinesfalls unbestritten. Zunächst ist sogar bestritten, ob diese Ehe in Polen eine Nichtehe oder nur eine vernichtbare Ehe ist. Für Ostpolen ist eine solche Ehe unbestritten eine Nichtehe. Für Kongreßpolen wird von einigen eine Nichtigkeitserklärung für erforderlich erachtet, bevor eine neue Ehe eingegangen werden kann. Da hier der Antragsgegner bereits eine gültige zweite Ehe in Polen eingegangen ist, wird man annehmen können, daß entweder auch in Kongreßpolen die Ehe als Nichtehe angesehen wurde, oder daß eine Nichtigkeitserklärung erfolgte.

Weiterhin ist aber auch bestritten, ob selbst dann, wenn in Polen diese Ehe eine Nichtehe ist, nicht doch von dem deutschen Gericht für die in Deutschland und in anderen Ländern mit Ziviltrauung territorial gültige Ehe polnisches Recht nach Art. 17 Abs. 1 EGBGB. anzuwenden ist. Für die Anwendung des Art. 17 Abs. 1 in solchen Fällen hat sich insbes. Raape: JW. 1934, 2951 ff. ausgesprochen, indem er darlegt, daß Eheschließungs- und Ehescheidungsstatut prinzipiell auseinanderfallen, daß Art. 13 Abs. 3 EGBGB. ausgehöhlt würde, wenn man die Gültigkeit der Ehe immer auch zugleich nach dem Scheidungsstatut zu prüfen hätte. Ähnliches müßte dann auch für die Art. 14, 15, 17, 22, auch 18 und 19 EGBGB. gelten. Der Bestand der Ehe sei eine Vorfrage und nach Art. 13 Abs. 3 ausschließlich zu beurteilen. Diese Auffassung weicht von der herrschenden ab, wie sie insbes. von Lewald, „Das deutsche internationale Privatrecht", S. 111 f., vertreten wird, der die lex fori anwendet. So sehr die Gründe von Raape im einzelnen zu überzeugen scheinen, so kann doch das Ergebnis nicht gebilligt werden, namentlich nicht in unserem Falle, in dem bei Anwendung kongreßpolnischen Rechts für Römisch-Katholische eine Scheidung überhaupt nicht möglich wäre; denn für römisch-katholische oder griechisch-unierte Kongreßpolen fehlt es an materiellen Scheidungsvorschriften. Man kann daher in unserem Fall Art. 17 Abs. 1 aus zwei ganz verschiedenen Gründen ablehnen: einmal (Grund 1) weil überhaupt keine Ehe nach polnischem Recht geschieden werden kann, die nach polnischem Recht gar nicht besteht. Eine Nichtigkeitserklärung nach polnischem Recht würde aber, wenn man Art. 17 Abs. 1 allgemein für jede Art von Auflösung der Ehe gelten läßt, bedeuten, daß ein deutsches Gericht den deutschen Hoheitsakt (Abschluß der Ehe vor dem Standesbeamten) für ungültig erklärte, was unter keinen Umständen zulässig ist. Sodann (Grund 2) aber noch aus dem Grunde, weil ohne Rücksicht auf die ersten Bedenken hier die Ehe unbedingt aufgelöst werden muß (darüber kann kein Zweifel bestehen), dies aber nach polnischem Recht, selbst wenn die Ehe gültig wäre, nicht möglich ist. Scheidung kommt für römisch-katholische Kongreßpolen nicht in Frage.

Diese beiden Begründungen sind verschieden. Die letztere schlägt auf jeden Fall durch; denn es ist unmöglich, daß die ehemalige deutsche Ehefrau mit dem Polen verheiratet bleibt, obwohl er selbst in Polen gültig mit einer Polin verheiratet ist, und daß ihre Ehe nicht geschieden werden kann. Daß hier deutsches Recht im Endergebnis angewendet werden muß, liegt auf der Hand. Man braucht sich daher über die Streitfrage Lewald-Raape eigentlich hier nicht auseinanderzusetzen. Polnisches Recht kann aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen (Grund 2) unmöglich zur Anwendung kommen. Trotzdem soll, soweit es der beschränkte Raum erlaubt, kurz auf die Ansicht Raapes eingegangen werden. Mag man den sehr umstrittenen und zweifelhaften Begriff der Vorfrage anerkennen oder nicht, es erscheint unmöglich, polnisches Ehescheidungsrecht anzuwenden, wenn nach polnischem Recht eine Ehe gar nicht besteht. Deshalb behält Art. 13 Abs. 3 trotzdem noch seinen selbständigen Wirkungsbereich, wenn er zweifelsohne auch durch diese Auffassung eingeschränkt wird. Die Frage ist doch bei Art. 17 Abs. 1: Wie würde ein polnischer Richter über die Auflösung der Ehe entscheiden? Damit hängt aber untrennbar die Frage zusammen, liegt denn überhaupt eine Ehe vor. Diese zusammenhängende Frage ist aber logischerweise gleichfalls nach

[7]) So die herrschende Meinung: Raape, Art. 13 S. 248; a. A. Endemann, Matrimonium claudicans: JW. 1914, 113.

polnischem Recht zu beantworten, wenn auch nur als Voraussetzung dafür, ob überhaupt begrifflich eine Scheidung in Frage kommen kann.

Selbstverständlich hat Raape Recht, daß die Begründung der lex fori nicht dadurch geschehen kann, daß man von einer „deutschen Ehe" spricht. Es könnte sich ja auch um Personen handeln, die nur kurz in Deutschland waren. Die Frau könnte auch Nichtdeutsche (Schweizerin) gewesen sein, ferner richtet sich nur die Form nach deutschem Recht, nicht die materiellen Voraussetzungen, und endlich ist die Wirksamkeit dieser Ehe gar nicht auf Deutschland beschränkt[9]).

Das KG. läßt die Frage offen, warum es die Anwendung des Art. 17 Abs. 1 ablehnt und warum es deutsches Recht anwendet. Letzteres kann aber eine verschiedene Anknüpfung haben: Personalstatut der Frau oder lex fori. Das KG. begründet die Zuständigkeit der deutschen Gerichte und folgert offenbar daraus die Anwendung deutschen Rechts als etwas Selbstverständliches (also lex fori!). Lex patriae und lex fori fallen zwar hier zusammen, sie müssen es aber nicht tun. Nehmen wir an, es handelte sich um eine in Deutschland wohnhafte ehemalige Schweizerin, so wird man gleichfalls die Notwendigkeit, sie in Deutschland zu scheiden, anerkennen, man wird aber vielleicht das Schweizer Recht als das diesen Lebensverhältnissen näherstehende betrachten — also lex patriae, nicht lex fori!

Betrachten wir das FrauenscheidungsG. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48), das hier entsprechend seinem Grundgedanken herangezogen werden kann, so sieht man, daß dort die Anwendung deutschen Rechtes an die Staatsangehörigkeit der Frau geknüpft ist (Art. 1). Erst im Art. 2 ist die Zuständigkeit geregelt und nicht umgekehrt aus der festgelegten Zuständigkeit die Anwendung deutschen Rechts gefolgert. Man kann aber m. E. hier unbedenklich dieses Gesetz analog anwenden, ja sogar a fortiori. Zwar hat die Frau hier nicht mehr die deutsche Staatsangehörigkeit; da sie aber staatenlos ist und früher vor der Ehe Deutsche war, so ist sie nach Art. 29 EGBGB. wie eine Deutsche zu behandeln. Alle Umstände sprechen auch hier dafür, sie in diesem Gesetz einer Deutschen gleichzustellen. Dieses Gesetz soll einer Deutschen ermöglichen, geschieden zu werden, wenn ihre Ehe nach Art. 17 Abs. 1 nicht geschieden werden könnte. Um wieviel mehr muß es dann erst einer deutschen Frau ermöglicht werden, von einer Ehe loszukommen, die nach dem Heimatstatut des Ehemannes gar nicht besteht. Der Grundgedanke des FrauenscheidungsG. dürfte daher auch hier anwendbar sein. Anwendbar aber ist die lex patriae der Frau, nicht die lex fori, wie das KG. offenbar annimmt.

Die Ehe ist also hier nach deutschem Recht zu scheiden aus zwei ganz verschiedenen Gründen: einmal weil das Heimatstatut des Ehemannes nicht angewendet werden kann; denn nach polnischem Recht besteht überhaupt keine Ehe, die nach polnischem Recht geschieden werden kann. Sodann müßte der Frau auch geholfen werden, wenn die Ehe zwar nach dem Recht des Mannes gültig aber nicht scheidbar wäre, vorausgesetzt, daß die Frau nicht die ausländische Staatsangehörigkeit erwarb. Gleiches müßte aber auch für eine in Deutschland wohnhafte Schweizerin gelten.

Der von Raape angeführte Fall (JW. 1934, 2951 ff.) deckt sich übrigens nicht mit dem hier vorliegenden. Man muß vielmehr drei Möglichkeiten unterscheiden:

I. Zwei Polen (römisch-katholische Kongreßpolen) oder zwei Griechen heiraten in Deutschland standesamtlich. Scheidung nach lex fori, da nach polnischem Recht keine Ehe besteht. § 606 Abs. 4 ZPO. kommt daher auch nicht zur Anwendung (Lewald S. 112).

II. Eine Deutsche heiratet in Deutschland zivilrechtlich einen römisch-katholischen Kongreßpolen (vor dem JPrivRG. von 1926!). Der ehemaligen Deutschen, jetzt staatenlosen Ehefrau muß die Scheidung ermöglicht werden; sinngemäße Anwendung des FrauenscheidungsG. a fortiori. Wenn man sich, um der deutschen Frau zu helfen, schon über eine nach dem Recht des Mannes gültige Ehe hinwegsetzt, dann muß erst recht das Heimatrecht der Frau anwendbar sein, wenn die Ehe nach dem Heimatstatut des Ehemannes nichtig ist. Lex patriae, nicht lex fori, wenn auch beides hier regelmäßig zusammenfällt.

III. Eine in Deutschland wohnhafte Schweizerin heiratet einen Polen zivilrechtlich — gleichgültig ob in Deutschland oder in der Schweiz. Auch hier wird man die Scheidung in Deutschland zulassen, und zwar gleichfalls nach der lex patriae der Frau. Hier zeigt sich der Unterschied von lex patriae und fori. Dieser Fall steht hier nicht zur Diskussion; er ist daher nicht näher begründet, sondern nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

3. In der Frage der Zuständigkeit ist dem KG. zuzustimmen. Zur Begründung zieht es § 606 Abs. 2 Satz 1 mit Recht heran, da diese Bestimmung den Zweck hat, der in Deutschland zurückgebliebenen Ehefrau die Klage in Deutschland zu ermöglichen (das KG. spricht davon, daß die Anwendung deutschen Rechtes gesichert würde, was wohl nicht der primäre Grund ist!). Man hätte sich aber auch ebensogut — vielleicht noch richtiger — auf § 606 Abs. 3 berufen können, wo es sich zwar um die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage handelt, aber um einen Ausländer wie in unserem Falle, der im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Da die Ehe im Ausland nichtig ist, bestehen keine Bedenken, diese Bestimmung sinngemäß auch auf die Auflösung der Ehe durch Scheidung anzuwenden. Ebenso könnte man § 2 FrauenscheidungsG. heranziehen. An der Zuständigkeit der deutschen Gerichte, d. h. richtiger an der deutschen Gerichtsbarkeit, ist nicht zu zweifeln. Örtlich zuständig ist natürlich nicht das LG. der Reichshauptstadt, sondern wie aus all diesen Bestimmungen erhellt, das LG., in dessen Bezirk der Ehemann (§ 606 Abs. 2 ZPO.!) oder die Ehefrau den letzten Wohnsitz hatte (§ 606 Abs. 3 ZPO.) oder ihren Wohnsitz zur Zeit hat (§ 2 FrauenscheidungsG.).

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

*

22. KG. — Art. 13, 18—20, 29, 30 EGBGB.; §§ 1317, 1324, 1589, 1699, 1707, 1773 BGB.

Stammt ein Kind aus einer zwischen Staatenlosen (früher ausländischen Staatsangehörigen) in Deutschland geschlossenen, nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB. nichtigen Ehe, so beurteilt sich die Frage, ob das Kind im Verhältnis zum Vater als ehelich oder als unehelich gilt und ob dem Kindesvater demgemäß die elterliche Gewalt über das Kind zusteht, selbst dann nicht nach deutschem Recht, sondern nach den Gesetzen des früheren Heimatsstaates des Vaters, wenn die Mutter später durch eine neue Heirat die deutsche Reichsangehörigkeit erworben hat.

Die Eltern des minderjährigen D. sind russische Emigranten und haben im Jahre 1920 vor einem russischen Geistlichen in Deutschland die Ehe geschlossen. Eine standesamtliche Eheschließung ist nicht erfolgt. Sie haben sich später getrennt. Auf Antrag der Kindesmutter, die im Jahre 1930 durch Heirat die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, hat das AG. für den Minderjährigen einen Vormund bestellt. Die Maßnahme ist auf weitere Beschw. des Kindesvaters aufgehoben worden.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß die nach früherem russischen Kirchenrecht in Deutschland geschlossene Ehe der Kindesmutter mit dem BeschwF. nichtig ist. Nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB. bestimmt sich die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, ausschließlich nach deutschem Recht. Fehlt es an einer rechtswirksamen Eheschließung vor dem zuständigen Standesbeamten (§ 1317 BGB.), so ist die Ehe nach § 1324 Abs. 1 BGB. nichtig, selbst wenn sie bei Eingehung in der gleichen Form im Auslande Gültigkeit gehabt haben würde und dann auch nach deutschem Recht anzuerkennen gewesen wäre. Die Ausnahmebestimmung des § 1324 Abs. 2 BGB. findet mangels entsprechender tatsächlicher Voraussetzungen hier keine Anwendung.

Aus der Nichtigkeit der Ehe der Eltern ergibt sich aber noch nicht ohne weiteres, daß damit auch das Kind im Verhältnis zu seinen Eltern die Stellung eines unehelichen Kindes hat. Allerdings läßt sich eine eheliche Abstammung des Kindes und die daraus folgende Berechtigung des BeschwF. zur Ausübung der väterlichen Gewalt für den Minderjährigen nicht etwa mit der Erwägung begründen, daß die Ehe der Eltern nach ihrem früheren Heimatrecht Gültigkeit gehabt haben würde. Die Gültigkeit der Ehe der Eltern ist vom deutschen Richter einzig und allein nach der deutschen Rechtsordnung zu entscheiden, die gem. Art. 13 Abs. 3 EGBGB. die Eheschließung beherrscht. Jedoch ist Art. 13 Abs. 3 EGBGB. eine Vorbehaltsklausel zugunsten des deutschen Rechts, die eng ausgelegt werden muß und nicht weiter geht, als der in ihr für das deutsche Recht aufgestellte Vorbehalt reicht. Die Rechtsbeziehungen nichtdeutscher Staatsangehöriger richten sich in erster Linie nach dem für sie geltenden Heimatrecht. Wenn trotzdem ihre Eheschließung in Deutschland gem. Art. 13 Abs. 3 EGBGB. nach deutschem Recht beurteilt werden soll, so erschöpft sich darin auch die Vorbehaltsklausel. Die Frage, welche Folgen sich aus der Ungültigkeit einer Ehe für die Rechtsstellung des aus ihr hervorgegangenen Kindes ergeben, lassen sich deshalb nicht aus dem

[9]) Nach dem polnischen JPrivRG. v. Aug. 1926, Art. 13, wäre die im Ausland geschlossene Zivilehe in Polen gültig (Babinski, Clunet Journal 1931, 2Af.); Gutachten des Obersten Gerichtshofes v. 12. April 1929: Ztschr. f. Ostrecht 1930, 512 und Revue Darras 1929, 523 ff.

Dieses JPrivRG. hat aber keine rückwirkende Kraft, ist also auf unseren Fall nicht anwendbar. Die vor dem Inkrafttreten des JPrivRG. im Ausland geschlossenen Zivilehen sind daher nichtig. Entsch. d. OG. v. 11. April 1928 (OSP. 1928 Nr. 282); vom 25. April 1928: Ztschr. f. Ostrecht 1929, 594; v. 6. Nov. 1928 (Ztschr. f. Ostrecht 1930, 515); v. 12. Juni 1929 (OSP. 1930 Nr. 312 = Ztschr. f. Ostrecht 1931, 72). —

Rechtsgedanken des Art. 13 Abs. 3 EGBGB. lösen. Maßgebend hierfür ist vielmehr das nach Art. 18, 19 EGBGB. zuständige Recht.

Art. 18 und 19 EGBGB. sind zwar nur einseitige Kollisionsnormen, müssen aber nach herrschender Auffassung zu vollständigen ausgedehnt werden. Aus ihnen sind die allgemeinen Grundsätze zu entnehmen, daß die Ehelichkeit des Kindes nach den Gesetzen des Landes zu beurteilen ist, dem der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes angehört hat, und daß ferner für das Rechtsverhältnis des Vaters zum Kinde zunächst die Staatsangehörigkeit des Vaters entscheidet. Es ist mithin darüber, ob das aus einer in Deutschland geschlossenen nichtigen Ehe nichtdeutscher Personen stammende Kind als ehelich oder als unehelich zu gelten hat, wie sich infolgedessen seine Rechtsbeziehungen zu seinem Vater gestalten, nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem für den Vater geltenden Heimatrecht zu befinden. Die Frage ist also, soweit es sich um das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind handelt, dahin zu stellen, ob das Kind nach dem für den Vater geltenden Heimatrecht, wenn es aus einer nichtigen Ehe stammte, gleichwohl als ehelich gelten würde oder nicht und welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Vater und dem Kinde sich danach ergeben (vgl. Lewald, „Intern. Privatrecht" S. 130; Staudinger-Raape, „Intern. Privatrecht", 9. Aufl., Art. 18 EGBGB., Anm. B IV, 1; KG.: OLG. 42, 97). Einen abweichenden Standpunkt vertritt allerdings das OLG. München: OLG. 42, 98. Es berücksichtigt aber nicht, daß ein Kind, trotzdem es aus einer nichtigen Ehe stammt, doch als ehelich gelten kann, wie es auch nach § 1699 BGB. unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist, und daß eine den Interessen des Kindes und seinen rechtlichen Belangen gerecht werdende Lösung nur dann zu gewinnen ist, wenn diese zweite Frage nach dem unter Berücksichtigung des Staatsangehörigkeitsprinzipes zu bestimmenden ausländischen Recht entschieden wird. Auch die Entsch. des RG. (LZ. 1914, 869), die hinsichtlich des Namensrechts des Kindes aus nichtigen Ehen ausländischer Staatsangehöriger die vorbezeichneten Folgerungen nicht zieht, gibt dem Senat zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage keinen Anlaß. Einer Vorlegung der Sache beim RG. bedarf es nicht, weil sie die hier allein zu entscheidende Frage, in welchem Umfange dem Kindesvater die elterliche Gewalt für ein Kind aus der nach deutschem Recht nichtigen Ehe gebührt, nicht entscheidet.

Diese Rechtsgrundsätze, die auf der Voraussetzung aufbauen, daß der Vater zur Zeit der Eheschließung eine ausländische Staatsangehörigkeit noch besessen hat, bedürfen vor ihrer Übertragung auf den vorl. Sachverhalt allerdings einer Nachprüfung noch in der Richtung, ob die Rechtslage etwa dadurch beeinflußt wird, daß der BeschwF. zur Zeit der Eheschließung ebenso wie die Kindesmutter die frühere russische Staatsangehörigkeit bereits verloren hatte, ohne eine neue zu erwerben, also staatenlos ist. Aber auch in einem derartigen Fall müssen für das Rechtsverhältnis des Kindes zum Vater die Gesetze des Staates als maßgebend angesehen werden, dem der Vater zuletzt angehört hat. Es fehlt zwar an einer ausdrücklichen Vorschrift. Art. 29 EGBGB. muß aber auch in den Fällen für entsprechend anwendbar erklärt werden, in denen, wie hier, das Staatsangehörigkeitsprinzip infolge analoger Anwendung einer einseitigen Kollisionsnorm gilt (Staudinger-Raape a. a. O. Art. 29 Anm. A III 1 a). Denn aus Art. 29 EGBGB. folgt das Prinzip des deutschen Rechts, daß für den Staatenlosen die gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung kommen sollen, die Platz greifen würden, wenn er noch seinem früheren Heimatsstaat angehören würde. Da, wie ausgeführt ist, das Rechtsverhältnis des Kindes und seine Beziehungen zu seinem Vater sich nach den Grundsätzen des für den Vater geltenden Heimatrechts beurteilt, ist auch dann, wenn der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes diese Staatsangehörigkeit verloren hatte und staatenlos war, doch sein früheres Heimatrecht entscheidend und nicht etwa deutsches Recht deshalb anzuwenden, weil das Kind bei der Geburt bereits staatenlos war, aber in Deutschland seinen Wohnsitz hatte.

Es ist mithin hier nach russischem Recht zu entscheiden, ob das Kind, wenn es aus einer nichtigen Ehe stammte, als ehelich oder unehelich gelten würde und wie demgemäß seine Rechtsbeziehungen zu seinem Vater sind. Dann aber ergibt sich, daß das Kind als ehelich gelten muß (Klibanski, „Handbuch des gesamten russischen Rechts" S. 56; Bergmann, „Internationales Ehe- und Kindschaftsrechts" I, 567 ff.). Aus Art. 30 EGBGB. sind gegen dieses Ergebnis keine Bedenken herzuleiten. Die Folge der Tatsache ist, daß dem BeschwF. dann auch die elterliche Gewalt gebührt, so daß das Verlangen der Kindesmutter auf Bestellung eines Vormundes für den Minderjährigen nicht gerechtfertigt ist. Art. 20 EGBGB. greift hier nicht Platz und kann jedenfalls die dem Vater zukommenden Rechte nicht beeinträchtigen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. Juli 1937, 1 a Wx 563/37.)

*

23. KG. — Art. 25, 27 EGBGB.; § 27 RFGG.

1. Die weitere Beschw. gem. § 27 RFGG. kann auch auf die Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden. Die Entsch. des Senats OLG. 42, 102 = RJA. 17, 70 wird aufgegeben.

2. Der Art. 25 Satz 1 EGBGB. findet entsprechende Anwendung, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Ausland gehabt hatte.

3. Ist der Erblasser Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika und Bürger des Einzelstaates Neuyork oder des Einzelstaates New Jersey gewesen, so richtet sich die Erbfolge in das bewegliche Vermögen nach dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers (lex domicilii) und die Erbfolge in sein unbewegliches Vermögen nach dem Recht der belegenen Sache (lex rei sitae). †)

Im Jahre 1931 verstarb in Pittstown im Staate New Jersey (USA.) der Farmer Heinrich M., ohne ein Testament zu hinterlassen. Er war nach der Feststellung des LG. Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Der Erblasser hatte im Jahre 1907 in Neuyork mit Fanny M. die Ehe geschlossen, die die nordamerikanische Staatsangehörigkeit besitzt und in Pittstown wohnt. Außer der Ehefrau hinterließ der Erblasser mehrere in Deutschland lebende Geschwister und Geschwisterkinder. Er ist seit 1922 Eigentümer eines in Deutschland belegenen Grundstücks.

Im Jahre 1935 beantragte die Witwe, einen gegenständlich beschränkten Erbschein dahin zu erteilen, daß der Erblasser von ihr allein beerbt worden sei. Sie überreichte einen undatierten, legalisierten Erbschein (Certificate of heir) des Hinterlassenschaftsgerichts der Grafschaft Hunterdon, demzufolge sie nach den Gesetzen des Staates New Jersey Alleinerbin ihres Ehemannes geworden ist. Das AG. wies den Antrag zurück, weil das nordamerikanische Recht im Falle der gesetzlichen Erbfolge hinsichtlich der Beerbung in Grundstücke auf das Recht der belegenen Sache, also das deutsche Recht, verweise, und nach deutschem Recht die Witwe des Erblassers nicht allein, sondern neben den Geschwistern erbe. Gegen diesen Beschluß legte die Witwe des Erblassers Beschw. ein. Sie überreichte eine von dem erwähnten Hinterlassenschaftsgericht gefertigte legalisierte Abschrift folgender Gesetzesstellen, die in Übersetzung lauten:

Kap. 130 — Gesetze von New Jersey — 1930.

Abs. 169. Der gesamte Nachlaßüberschuß an Hab und Gut und an beweglichem Vermögen, in dessen Besitz irgendeine Person sterben sollte, ohne ein Testament zu hinterlassen, soll auf folgende Art und Weise verteilt werden, nämlich:

169 a). Im Falle, daß keine Kinder vorhanden sind und auch kein gesetzlicher Vertreter derselben, soll die Gesamtheit des erwähnten Nachlasses dem Ehegatten oder der Witwe des vorgenannten, ohne Testament Verstorbenen, zugewiesen werden, wie es der Fall sein mag.

Kap. 41 — Gesetze von New Jersey — 1926.

Ein Nachtrag zu einer Akte, die betitelt ist „Eine Akte, welche die Übertragung von unbeweglichem Vermögen regelt" und die am 9. März 1877 (...) bestätigt wurde: Durch den Senat und die GenVers. des Staates New Jersey wurde verfügt:

1. Wenn irgendeine verheiratete Person hiernach sterben wird im Besitze von irgendwelchen Ländereien, Häusern oder Erbgütern, die seinen oder ihrem Recht als Eigengut zustehen, ohne daß derselbe bzw. dieselbe in rechts- und gesetzesgültiger Form ein Vermächtnis darüber hinterläßt, und ohne daß derselbe bzw. dieselbe rechtmäßige Nachkommenschaft hinterlassen, in dem sie nur einen Ehegatten oder eine Ehefrau hinterlassen, die ihn oder der sie überlebt, dann soll in diesem Falle die vorgenannte überlebende Person, mag es Ehegatte oder Ehefrau sein, den gesamten Nachlaß bzgl. der Ländereien, Häuser oder Erbgüter des Verstorbenen als Eigengut entgegennehmen; dies gilt jedoch unter der Voraussetzung, daß sich diese Akte nur auf das Vermögen bezieht, in dessen Besitz Ehegatte oder Ehefrau sterben und das von dem Ehegatten oder der Ehefrau während der Zeit des Ehestandes käuflich erworben worden war.

2. Alle Akte oder Teile von Akten, die mit dieser Akte unvereinbar sind, werden hierdurch ausdrücklich aufgehoben, und das soll sofort in Kraft treten.

Das LG. wies die Beschw. zurück. Gegen diesen Beschluß legte die Witwe des Erblassers weitere Beschw. ein. Sie überreichte eine Bestätigung (Acknowledgement) des amerikanischen Richters v. 25. Jan. 1937, wonach das Gesetz des Staates New Jersey 1926 (Kap. 41) auf alles unbewegliche Vermögen anwendbar ist,

gleichviel, ob es in den Vereinigten Staaten von Nordamerika oder in Deutschland gelegen ist. Die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach der Rspr. des Senats (KGJ. 36, A 102 und 41, 62, 1 Wx 501/36) hat das Nachlaßgericht und das an seine Stelle tretende BeschwG. im Erbscheinsverfahren die Staatsangehörigkeit des Erblassers von Amts wegen festzustellen, weil von der Entsch. dieser Frage die Vorfrage abhängt, welches Recht für die Erbfolge maßgebend ist, und ob demgemäß eine sachliche Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts überhaupt gegeben ist. Nach der nordamerikanischen Bundesverfassung von 1789 (Art. I Sekt. 8) und dem 14. Amendment (Art. 14 Sekt. 1) beruht die Staatsangehörigkeit in den Vereinigten Staaten ausschließlich auf Bundesrecht und ist „jeder, der in den Vereinigten Staaten geboren oder eingebürgert ist und ihrer Staatshoheit unterliegt, Bürger der Vereinigten Staaten und Bürger des Einzelstaates, in welchem er seinen Wohnsitz hat"; die Bundesstaatsangehörigkeit ist die primäre; die Möglichkeit der Zugehörigkeit zu einem Einzelstaat ohne Bundesstaatsangehörigkeit besteht nicht (Becker: ZAuslIntPrR. 1935, 261). Der Erblasser war vor etwa 35 Jahren von Deutschland nach Nordamerika ausgewandert, hatte zunächst im Staate Neuyork und in den letzten Jahren im Staate New Jersey seinen Wohnsitz gehabt. In dem vom Staatsdepartement Washington am 27. Sept. 1920 ausgestellten Reisepaß wurde er als Bürger der Vereinigten Staaten (a citizen of the United States) bezeichnet. Ausweislich des Passes hatte er sich von Anfang 1921 bis Mitte 1922 in Deutschland „zum Besuch seiner Geschwister" aufgehalten und sich während dieser Zeit mehrmals beim amerikanischen Konsul gemeldet. Auf diesen Paß nimmt die vom LG. angezogene Aufenthaltsbescheinigung der Polizeidirektion München v. 29. Nov. 1935 Bezug. Gemäß Sekt. 1 des Bundesgesetzes vom 2. März 1907 (34 Stat. 1228) wurden nun allerdings amerikanische Pässe nach dreijährigem Aufenthalt in den Staaten auch für solche Nichtamerikaner ausgestellt, die die Erklärung abgegeben hatten, Bürger der Vereinigten Staaten werden zu wollen. Diese Bestimmung ist aber durch ein am gleichen Tage in Kraft getretenes Gesetz v. 4. Juni 1920 (41. Stat. 739 ff., 751) wieder aufgehoben worden. Deshalb bestehen keine Bedenken, den nach diesem Zeitpunkt am 27. Sept. 1920 auf den Erblasser ausgestellten Paß als ausreichenden Beweis für die Bundesstaatsangehörigkeit des Erblassers anzusehen, zumal wenn man berücksichtigt, daß der Erblasser jahrzehntelang in den Vereinigten Staaten seinen Wohnsitz gehabt hat. Anhaltspunkte dafür, daß der Erblasser später diese Staatsangehörigkeit wieder verloren hätte, fehlen. Nach Sekt. 2 des erwähnten Bundesgesetzes v. 2. März 1907 begründet zwar ein zweijähriger Aufenthalt eines eingebürgerten amerikanischen Staatsangehörigen in seinem früheren Heimatland die allerdings widerlegbare Vermutung, daß er auf seine amerikanische Staatsangehörigkeit verzichtet habe. Der Aufenthalt des Erblassers in Deutschland in der Inflationszeit ist aber von kürzerer Dauer gewesen. Er trug, wie sich aus dem Paß ergibt, auch einen nur vorübergehenden, gegen einen Verzicht sprechenden Charakter. Der Erblasser war daher zur Zeit seines Todes Bürger der Vereinigten Staaten und des Einzelstaates New Jersey.

Der zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika abgeschlossene Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrag v. 8. Dez. 1923 (ReichsG. v. 16. Aug. 1925 (RGBl. II, 1925, 795) enthält keine Bestimmungen über das anzuwendende Erbrecht. Maßgebend sind daher die Vorschriften der Art. 25 ff. EGBGB. (vgl. KG.: JFG. 15, 78 = JW. 1937, 1728).

Nach Art. 25 Satz 1 BGB. wird ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Diese Bestimmung ist aber, ebenso wie die des Art. 24 EGBGB., nur ein Ausdruck des das deutsche internationale Privatrecht beherrschenden Grundsatzes, daß die Beerbung primär dem Heimatrecht des Erblassers folgt. Sie findet daher entsprechende Anwendung, wenn der Ausländer seinen letzten Wohnsitz im Auslande gehabt hat (RG.: RGZ. 91, 139 = JW. 1918, 173; KG.: KGJ. 42, 141). Dem steht nicht entgegen, daß der Satz 2 des Art. 25 EGBGB. im Falle des ausländischen Wohnsitzes des Erblassers einer entsprechenden Anwendung nicht fähig und bedürftig ist. Denn der Satz 1 des Art. 25 beruht auf dem Prinzip der Maßgeblichkeit des Heimatrechtes des Erblassers für seine Beerbung. Dagegen enthält der Satz 2 eine Ausnahmevorschrift, deren Zweck gerade darin besteht, den vielfach in ausländischen Staaten geltenden Grundsatz des letzten Wohnsitzes abzuwehren und die deshalb voraussetzt, daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in Deutschland hatte (ebenso Lewald, „Das Deutsche Internationale Privatrecht" 1931 S. 294; Staudinger, 9. Aufl., Art. 25 Anm. D I, 2; Planck, 3. Aufl., Art. 25 Anm. 4 d). So hat denn auch, wie Lewald zutreffend bemerkt, das RG. in der Entsch. RGWarn. 8 Nr. 293 den Gedanken einer entsprechenden Anwendung des Satzes 2 des Art. 25 überhaupt nicht erwogen und damit ersichtlich abgelehnt.

Es fragt sich daher, in welcher Weise das Heimatrecht des Erblassers, d. h. hier das Recht des Staates New Jersey, auf das Art. 25 Satz 1 BGB. verweist, die Erbfolge regelt.

Die Art der Beurteilung dieser Frage hängt hier davon ab, ob die weitere Beschw. gem. § 27 RFGG. auch auf die Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden kann. Der Senat hat dies allerdings im Anschluß an zwei Entsch. des OLG. Hamburg (OLG. 30, 405 und KGJ. 49, 244) in dem in OLG. 42, 182 abgedruckten Beschluß verneint, während das OLG. Karlsruhe in JFG. 8, 116 und Schlegelberger, 4. Aufl., § 27 Anm. 6 die gegenteilige Ansicht vertreten. Der Senat vermag bei nochmaliger Nachprüfung der Rechtslage seinen bisherigen Standpunkt nicht mehr aufrechtzuerhalten. Nach § 27 RFGG. muß die Entsch. auf einer Verletzung des „Gesetzes" beruhen. Als Gesetz in diesem Sinne kann man schon im Hinblick auf die ganz allgemein gehaltene Fassung der Vorschrift jede nach deutschem Recht für die zur Entsch. stehende Angelegenheit maßgebende Rechtsnorm bezeichnen. Hinzu kommt, daß in Satz 2 des § 27 nur die §§ 550, 551, 561, 563 ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, nicht aber der § 549 ZPO., der ausländisches Recht für nicht revisibel erklärt. Ferner spricht der Zweck des § 27 dafür, die Nachprüfung ausländischen Rechts im Verfahren der RBeschw. schlechthin zuzulassen. Dieser Zweck geht nicht so sehr dahin, die Einheitlichkeit des deutschen Rechts, als vielmehr die der deutschen Rspr. zu gewährleisten. Auch praktische Gründe lassen diese Auslegung geboten erscheinen. Das RG. hat in der Entsch. RGZ. 136, 361 ausgesprochen, daß trotz § 549 ZPO. im Falle des Art. 27 EGBGB. die Feststellungen des BG. über den Inhalt des ausländischen Rechts der Nachprüfung durch das RevG. unterlägen, da der Inhalt des ausländischen Rechts insoweit lediglich eine Vorfrage für die dem Art. 27 zu entnehmende Entsch. über die Anwendbarkeit der deutschen Gesetze sei. Entsprechendes müßte insbes. auch im Anwendungsgebiet der Art. 25 Satz 2, 28 und 29 EGBGB. gelten. Dies würde aber, wenn man mit der bisherigen Rspr. des Senats den § 27 RFGG. einschränkend auslegen würde, dazu führen, daß die Feststellungen des Gerichts der ersten Beschw. über die Anwendbarkeit ausländischen Rechts ohnehin in weitestem Umfange mittelbar im dritten Rechtszuge nachgeprüft werden müßten. Die gleichzeitig dadurch bedingte Spaltung hinsichtlich der Nachprüfbarkeit ausländischen Rechts würde aber leicht zu materiell unrichtigen Entsch. führen können und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nicht entsprechen.

Die Nachprüfung der Feststellungen des LG. über das Recht des Staates New Jersey durch den Senat führt zur Zurückweisung der weiteren Beschw.

Die BeschwF. ist nach dem maßgeblichen Recht des Staates New Jersey nicht alleinige gesetzliche Erbin des Erblassers hinsichtlich des in Deutschland gelegenen Grundstücks geworden.

Ob und inwieweit der legalisierte Erbschein des amerikanischen Gerichts außerhalb der Vereinigten Staaten von Amerika, insbes. in Deutschland im allgemeinen Rechtsverkehr schlechthin oder mit Rücksicht auf eine in den Vereinigten Staaten etwa geübte Gegenseitigkeit anzuerkennen ist, kann dahingestellt bleiben (vgl. zu dieser Frage Mueller, „Die Anerkennung von Urteilen, Beschlüssen und Anordnungen ausländischer Gerichte in den Vereinigten Staaten von Amerika": ZAuslIntPrR. 1931, 905). Denn mangels einer Bestimmung des obenerwähnten deutsch-amerikanischen Vertrages v. 8. Dez. 1923 sind jedenfalls das deutsche Nachlaßgericht und die an seine Stelle tretenden BeschwG. dann nicht an den amerikanischen Erbschein gebunden, wenn es sich um die Erteilung eines deutschen allgemeinen oder gegenständlich beschränkten Erbscheins handelt. Im Rahmen dieses Verfahrens ist vielmehr der deutsche Richter zur selbständigen Prüfung in der Richtung berechtigt und verpflichtet, ob die Voraussetzungen für die Erteilung eines solchen Erbscheins gegeben sind. Der ausländische Erbschein und etwaige anderweite von den ausländischen Behörden ausgestellten Urkunden können daher nur als Beweismittel verwertet werden.

Nach den durch die Staatsurkunden nachgewiesenen Gesetzen des Staates New Jersey vom Jahre 1930 und v. 17. März 1926 fällt allerdings, falls ein Ehegatte ohne Testament kinderlos stirbt, das bewegliche Vermögen und das unbewegliche während der Ehe erworbene Vermögen an den überlebenden Ehegatten. Das amerikanische Hinterlassenschaftsgericht ist nun, wie der legalisierte Erbschein und die Bestätigungsurkunde v. 25. Jan. 1937 ergeben, der Ansicht, daß „das Gesetz v. 17. März 1926 auf alles unbewegliche Vermögen anwendbar ist, gleichviel, ob dasselbe in den Vereinigten Staaten von Amerika oder in Deutschland gelegen ist". Dieser Auslegung des amerikanischen Gesetzes durch das amerikanische

Gericht vermag aber der Senat nicht zu folgen. In der deutschen Rspr. und im deutschen Schrifttum ist bisher allgemein angenommen worden, daß nach den internationalen Privatrechten fast sämtlicher nordamerikanischer Einzelstaaten, insbes. auch nach demjenigen des Staates New Jersey für die Erbfolge in das bewegliche Vermögen das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers (lex domicilii) und für die Erbfolge in das unbewegliche Vermögen das Recht der belegenen Sache (lex rei sitae) gilt: vgl. RG.: JW. 1912, 22 betr. den Staat Neuyork; KG.: JW. 1916, 1593 betreffend den Staat Alaska, in 1 x 184/23 betreffend den Staat Neuyork, in 1 x 408/23 betreffend den Staat Ohio, in JW. 1933, 2068 betreffend den Staat Neuyork, OLG. Karlsruhe: BadRspr. 1910 Nr. 89 betreffend den Staat Pennsylvania und in OLG. 40, 159 betreffend den Staat Neuyork, OLG. Dresden: JRPRspr. 1931 Nr. 95 betreffend den Staat New Jersey, vgl. Lorenzen, „Probleme des internationalen Erbrechts in den Vereinigten Staaten": ZAuslIntPrR. 1933, 495 ff., insbes. S 519 ff., Mueller, „Die Grundfragen des internationalen Güter- und Erbrechts der Ehegatten in der Rechtsprechung der Vereinigten Staaten" in derselben Zeitschrift 1934, 252 ff., insbes. S. 269. Der erwähnten Entsch. des OLG. Dresden lag ein durch Vermittlung des RJM. beigezogenes Gutachten des RA. W. von Supreme Court des Staates New Jersey vom Jahre 1930 zugrunde, der sich ohne jede Einschränkung dahin äußerte, daß in diesem Staate für den unbeweglichen Nachlaß der Grundsatz lex rei sitae gelte. Dieser Grundsatz beruht auf dem sog. Common Law, dem ungeschriebenen Recht, das aus dem überkommenen alten englischen Recht, den Entsch. der Gerichte und der Rechtslehre erwachsen ist. Nun kann allerdings das Common Law sowohl durch eine ungeschriebene Fortentwicklung desselben, als auch durch geschriebenes Recht (Statutes) eine Änderung erfahren. Dafür aber, daß in der einen oder der anderen Weise der Grundsatz lex rei sitae im Gebiete des Staates New Jersey aufgegeben ist und nunmehr auch für den unbeweglichen Nachlaß der Grundsatz lex domicilii gilt, wie das Hinterlassenschaftsgericht ohne jede rechtliche Begründung annimmt, hat der Senat in dem ihm zugänglichen Material keine Bestätigung finden können. Der Senat hat daher über diese Frage von dem Kaiser-Wilhelm-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Berlin ein Gutachten erfordert. Das Institut gelangt in dem Gutachten unter eingehender Berücksichtigung der Gesetzgebung des Staates New Jersey, der Rspr. des Supreme Court dieses Staates und der nordamerikanischen Rechtslehre in überzeugenden Ausführungen zu dem Ergebnis, daß das internationale Privatrecht des Staates New Jersey von der allgemeinen Regel des amerikanischen internationalen Privatrechts, daß die Erbfolge in alle zum Nachlaß gehörigen Grundstücke ohne Rücksicht auf den letzten Wohnsitz des Erblassers ausschließlich der lex rei sitae unterliegt, bisher nicht abgewichen sei und daß daher die von dem amerikanischen Hinterlassenschaftsgericht hier vertretene Ansicht mit dem im Staate New Jersey geltenden internationalen Privatrecht im Widerspruch stehe. Das Institut weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Erbrechtsnovellen des Staates Neuyork von 1929 und 1930, die eine grundsätzliche Gleichstellung der Erbfolge in den unbeweglichen Nachlaß mit dem beweglichen Nachlaß gebracht haben (vgl. Mueller, „Der Erbanfall nach dem Recht der Vereinigten Staaten" in der erwähnten Zeitschrift 1933, 815 und Fußnote 8 ebenda), ebenfalls eine Änderung des in Neuyork geltenden internationalen Privatrechts nicht herbeigeführt hätten. Der Senat trägt keine Bedenken, sich diesen Rechtsausführungen, die mit der bisherigen Rspr. im Einklang stehen, anzuschließen. Danach rechtfertigt sich die Feststellung, daß das Gesetz des Staates New Jersey v. 17. März 1926 nur eine Sachnorm ist und keine Kollisionsnorm darstellt, daß es also das auf dem Common Law beruhende Kollisionsrecht (das internationale Privatrecht = Conflict of Laws) unberührt gelassen hat und daß daher der von dem Hinterlassenschaftsgericht vertretene Standpunkt mit der herrschenden Rechtsanschauung des Staates New Jersey nicht zu vereinbaren ist.

Das gem. Art. 25 Satz 1 EGBGB. in erster Linie anwendbare Heimatrecht des Erblassers verweist also hinsichtlich des in Deutschland gelegenen Nachlaßgrundstücks auf das deutsche Erbrecht zurück. Diese Rückverweisung ist gem. Art. 27 EGBGB. für den deutschen Richter bindend (RGZ. 136, 365 = JW. 1932, 2808[12], 3817[8]; 1933, 1587[7] und KGJ. 42, 144). Sie hat zur Folge, daß der Nachlaß in zwei Teile zerfällt, die verschiedenen Rechten unterliegen (JFG. 15, 78 = JW. 1937, 1728[25]) und daß auf die gesetzliche Erbfolge in das Grundstück in H. deutsches Erbrecht ausschließlich anzuwenden ist. Gemäß den §§ 1931, 1925 BGB. ist die BeschwF. hinsichtlich des deutschen Grundstücks nicht Alleinerbin, sondern Miterbin zur Hälfte neben den Geschwistern bzw. den Geschwisterkindern des Erblassers. Für diesen „Nachlaßteil" kann kein gegenständlich beschränkter Erbschein, sondern muß ein allgemeiner Erbschein in entsprechender Anwendung des § 2353 BGB. erteilt werden (JFG. 15, 78).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 24. Juni 1937, 1 Wx 60/37.) [H.]

Anmerkung: Zum Nachlaß eines mit Wohnsitz in New Jersey verstorbenen amerikanischen Staatsangehörigen gehört ein in Deutschland gelegenes Grundstück. Die Witwe des Erblassers, nach dem Recht von New Jersey seine alleinige gesetzliche Erbin, beantragt Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins gem. § 2369 BGB. Das AG. lehnt den Antrag ab mit der Begründung, daß infolge Rückverweisung die Erbfolge in das deutsche Grundstück nach deutschem Recht als der lex rei sitae zu beurteilen sei, und daß nach diesem der Ehefrau mit Rücksicht auf das Vorhandensein von Erben der zweiten Parentel die Stellung der Alleinerbin nicht zukomme. Beschwerde und weitere Beschwerde bleiben erfolglos. Die obenstehende, die weitere Beschwerde zurückweisende Entsch. ist in doppelter Hinsicht interessant und bedeutsam.

1. Die weitere Beschwerde ist darauf gestützt, die unteren Instanzen hätten zu Unrecht die Erbfolge in das deutsche Grundstück dem deutschen Erbrecht unterstellt. Das AG. sowohl wie das BeschwG. seien zwar richtigerweise vom Heimatrecht des Erblassers als dem Erbstatut ausgegangen, hätten jedoch durch die irrige Annahme einer die Rückverweisung aussprechenden amerikanischen Kollisionsnorm das Recht von New Jersey unrichtig angewendet. Unterliegt die Anwendung des ausländischen Rechts durch das BeschwG. der Nachprüfung des Gerichts der weiteren Beschwerde? Dies die erste Frage, zu der das KG. Stellung nimmt.

Der Wortlaut des für diese Frage in Betracht kommenden § 27 FGG. schließt — im Gegensatz zu dem des § 549 ZPO. — eine Nachprüfung der Anwendung ausländischen Rechts in keiner Weise aus. Trotzdem hat das KG. bisher in konstanter Praxis (vgl. den Beschl. v. 22. Febr. 1934, 1 X 719/33: JPRspr. 1934 Nr. 135) den Standpunkt eingenommen, daß die weitere Beschwerde auf die Verletzung einer ausländischen Rechtsnorm nicht gestützt werden könne, da dieses Rechtsmittel lediglich die Aufgabe habe, die einheitliche Anwendung des deutschen Rechts zu gewährleisten. Es ist m. E. in hohem Grade zu begrüßen, daß das KG. nunmehr in der vorliegenden Entsch. diesen Standpunkt aufgibt und sich die entgegengesetzte Ansicht zu eigen macht, die bisher m. W. nur vom OLG. Karlsruhe (Beschl. v. 20. März 1931: JPRspr. 1931 Nr. 96) vertreten worden ist. In unserem konkreten Fall hätte es allerdings einer Stellungnahme zu diesem Problem nicht bedurft, um eine Nachprüfung der vom BeschwG. vorgenommenen Anwendung des ausländischen Rechts als zulässig erscheinen zu lassen. Wie die Entsch. selbst hervorhebt, betrifft die in casu von der BeschwF. behauptete unrichtige Anwendung des ausländischen Rechts die Bestimmung der für die deutsche Immobiliarerbfolge maßgebenden Rechtsordnung, d. h. die Lösung der Kollisionsfrage. Diese hat der deutsche Richter grundsätzlich auf Grund des eigenen IPR. vorzunehmen, in dessen Rahmen, bei Anerkennung der Rückverweisung, die ausländische Kollisionsnorm berücksichtigt werden muß. Wenn die frühere Rspr. des RG. dahin ging, auch in diesen Fällen die Feststellungen über den Inhalt des ausländischen Kollisionsrechts als der Nachprüfung entzogen zu betrachten, so hat das RG. neuerdings, gerade für den Fall der Rückverweisung, trotz prinzipieller Irrevisibilität des ausländischen Rechts, eine Ausnahme zugelassen, da hier die ausländische Kollisionsnorm lediglich eine Voraussetzung für die Anwendung des inländischen Rechtes darstelle, deren Vorliegen der Nachprüfung des RevR. unterliegen müsse (vgl. RGZ. 136, 361 = JW. 1932, 2808[12]; JW. 1932, 3817[8]; 1933, 1587[7]). Eine derartige Sachlage ist vorliegendenfalls gegeben. Die weitere Beschwerde hätte somit auch vom Boden der bisher vom KG. vertretenen Auffassung aus auf die unrichtige Lösung der Kollisionsfrage gestützt werden können (vgl. zu diesem Fragenkomplex meine Haager Vorträge über die Nachprüfung der Anwendung ausländischen Rechts, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, Bd. 57, S. 253 ff. und S. 286 ff.

2. Der zweite Punkt, für den die obige Entsch. von Interesse ist, betrifft die Voraussetzungen der Erteilung eines beschränkten Erbscheins gem. § 2369 BGB. Nachdem das KG. die Anwendbarkeit des deutschen Erbrechts auf das deutsche Grundstück bejaht hat, hebt die Entsch. hervor, daß bei dieser Sachlage ein gegenständlich beschränkter Erbschein überhaupt nicht in Frage komme, daß vielmehr hier nur ein allgemeiner Erbschein gem. § 2353 BGB. erteilt werden könne. Ich halte dies für richtig. Die Praxis der deutschen Gerichte ist in dieser Beziehung allerdings nicht einheitlich. In einer Reihe von Entsch. wird ein Erbschein des § 2369 BGB. auch für den Fall zugelassen, daß infolge einer vom Heimatrecht des Erblassers ausgesprochenen Rückverweisung auf die deutsche lex rei sitae eine Nachlaßspaltung eintritt, wobei nur die

in Deutschland gelegenen Grundstücke der Herrschaft des deutschen Rechts unterstehen. So mehrere Entsch. des früheren OPG. Colmar sowie das KG. in seinem Beschl. v. 22. März 1922: JW. 1922, 1131. Die nunmehr vom KG. vertretene Ansicht, die bereits dem Beschl. v. 3. Febr. 1937, 1 Wx 716/36: JW. 1937, 1728 zugrunde liegt, scheint mir dem Gedanken der Nachlaßspaltung besser zu entsprechen. Mobiliar- und Immobiliarnachlaß bilden bei Anerkennung dieses Prinzips getrennte Vermögensmassen, deren jede als selbständiger Nachlaß zu behandeln ist, genau als ob sie von verschiedenen Erblassern herrührten (vgl. hierzu mein IPR. S. 336).

Prof. H. Lewald, Basel.

*

24. OLG. — Zuständigkeitsfrage bei Scheidung englischer Staatsangehöriger. Begriff des „domicile". Materielle Entsch. nach deutschem Recht. †)

I. Die Angriffe der Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage entbehren der Begründung. Denn das LG. hat mit Recht seine Zuständigkeit bejaht.

Die Parteien sind englische Staatsangehörige.

Die englische Staatsangehörigkeit der Parteien hat zur Folge, daß die Zuständigkeit des LG. Hamburg nach deutschem wie nach englischem Recht gegeben sein muß (§ 604 Abs. 4 ZPO.). Daß sie nach deutschem Recht gegeben ist, ist unzweifelhaft, da der Kl. infolge seines jahrelangen Aufenthalts und seiner jahrelangen beruflichen Tätigkeit in Hamburg daselbst seinen Wohnsitz i. S. des § 7 BGB. hat und dieser Wohnsitz gemäß §§ 606 Abs. 1, 13 ZPO. die Zuständigkeit des LG. Hamburg begründet. Aber auch nach englischem Recht ist sie gegeben, da nach ihm für die Zuständigkeitsfrage das „domicile" der Parteien maßgebend ist (Bergmann, „Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht", Bd. 2, S. 217; „Das Zivilrecht Englands" in „Die Zivilgesetze der Gegenwart", Bd. 2, § 27 I, S. 221 und das Urt. des erk. Sen. v. 31. März 1927, Bf. II 593/26: HansGRZ. Beiblatt 27 Nr. 999 S. 139) und die Parteien ihr „domicile" in Hamburg haben.

Nach englischem Recht teilt die Ehefrau das „domicile" des Ehemannes („Das Zivilrecht Englands" a. a. O. § 4 S. 183, 184 und § 27 I S. 221, 222 und RG.: JW. 1907, 127). Das gilt ausnahmslos und nicht nur für tatsächlich aufrecht erhaltene Ehen, wie die Bekl. meint („Das Zivilrecht Englands" a. a. O. § 27 I S. 221). Die Bekl. hat daher, auch wenn sie in Frankreich lebt, ihr „domicile" in Hamburg, falls der Kl. dort sein „domicile" hat. Dies ist der Fall.

Richtig ist, daß der Begriff des „domicile" sich nicht mit dem deutschen Begriff des Wohnsitzes deckt, und daß unter Umständen die in weiter Ferne liegende Absicht, nach England zurückzukehren, die Begründung eines „domicile" in einem fremden Lande ausschließen kann (Bergmann a. a. O., Bd. 2, S. 217). Diese Absicht ist aber ohne Bedeutung, wenn sie wie im vorl. Falle — der Kl. wohnt seit elf Jahren in H. und ist seit dieser Zeit daselbst beruflich tätig — nur ganz unbestimmt ist und wohl nur für den Fall besteht, daß der Kl. eines Tages seine Stellung in Deutschland infolge hohen Alters und Zurruhesetzung aufgeben oder sie aus irgendeinem anderen Grunde verlieren sollte. So ist die in einem Testament ausdrücklich erklärte Absicht eines Verstorbenen, sobald er genug Geld verdient habe, nach England zurückzukehren, für unbeachtlich erklärt worden („Das Zivilrecht Englands" a. a. O. § 4 I S. 179). Dasselbe ist hinsichtlich der in einem Testament enthaltenen Erklärung eines im Auslande lebenden Engländers, er habe sein englisches „domicile" nicht aufgeben wollen, geschehen („Das Zivilrecht Englands" a. a. O. § 4 I S. 179). Es ist festzustellen, daß der Kl. sein „domicile" in Hamburg hat.

II. Die Frage, ob ein Scheidungsgrund vorliegt, ist im Gegensatz zu der Auffassung der Bekl. und in Übereinstimmung mit dem LG. nach deutschem Recht zu entscheiden, da das gemäß Art. 17 Abs. 1 EGBGB. zunächst anzuwendende englische Recht das „domicile" nicht nur hinsichtlich der Zuständigkeit, sondern auch hinsichtlich des materiellen Rechts für maßgebend erklärt, also rückverweist (Bergmann a. a. O., Bd. 2, S. 218 und „Das Zivilrecht Englands" a. a. O. § 27 S. 224) und das deutsche Recht (Art. 27 EGBGB.) diese Rückverweisung anerkennt.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 22. April 1937, 2 U 40/37.)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten.

Nach englischem Common Law ist für die Ehestreitigkeiten englischer Staatsangehöriger, die ihr „domicile" i. S. des englischen Rechts im Auslande haben, das ausländische Gericht ihres „domicile" zuständig, welches sein eigenes Recht anzuwenden hat. Die Urteile werden in England auch dann anerkannt, wenn der in dem Urteil festgestellte Scheidungsgrund kein solcher des englischen Rechts ist. Die Anerkennung ist nur dann ausgeschlossen, wenn Kollusion oder Betrug vorliegt.

Gewisse Schwierigkeiten bereitet es, ein „domicile" i. S. des englischen Rechts festzustellen. Das englische Recht bestimmt den Domizilbegriff wie folgt: „residence at a particular place accompanied with positive or presumptive proof of an intention to remain there for an unlimited time" („Die Zivilgesetze der Gegenwart", Bd. 2, S. 177). Erforderlich ist also tatsächlicher Aufenthalt und die Absicht, an diesem Ort für unbegrenzte Zeit zu bleiben. Kann man diese Voraussetzungen nicht feststellen, so ist ein „domicile of choice" nicht gegeben; es besteht nur das „domicile of origin", also das domicile des Ortes, an dem die Eltern zur Zeit der Geburt des Kindes ihren Wohnsitz hatten. Die Ausführungen des OLG. reichen zur Annahme eines „domicile of choice" aus.

Richtig ist auch die Feststellung, daß die Frau nach englischem Recht das domicile ihres Mannes teilt, auch wenn sie nicht mit ihm zusammen lebt. Ein eigenes domicile kann sie nur begründen, wenn gerichtlich festgestellt ist, daß sie zum Getrenntleben befugt ist.

OLGR. Maßfeller, Berlin.

Ausbürgerungsgesetz

25. KG. — RGes. v. 14. Juli 1933 über den Widerruf von Einbürgerungen usw. (RGBl. I, 480); DurchfBO. vom 26. Juli 1933 (RGBl. I, 538); § 71 GBO. Die Eintragung, daß das Eigentum am Grundstück auf Grund des RGes. über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14. Juli 1933 dem Deutschen Reich verfallen ist, hat lediglich in Abt. I, nicht in Abt. II des Grundbuches zu erfolgen. Die Vornahme einer ordnungsmäßigen Eintragung im vorstehenden Sinne kann vom Deutschen Reich im Beschwerdewege verlangt werden.

Als Grundstückseigentümerin war früher die Ww. Ida R. als befreite Vorerbin eingetragen. Nach ihrem Tode ist der Nachlaß auf drei Nacherben in ungeteilter Erbengemeinschaft übergegangen.

Das Vermögen des einen Nacherben Kurt R. ist auf Grund des RGes. v. 14. Juli 1933 über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit und der DurchfBO. v. 26. Juli 1933 zugunsten des Deutschen Reiches beschlagnahmt und sodann als dem Deutschen Reiche, vertreten durch das FinA. für Liegenschaften in Berlin, verfallen erklärt. Die drei Miterben wurden auf ihren Antrag in Abt. I als Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen. Gleichzeitig wurden in Abt. II die erwähnte Beschlagnahme und Verfallenserklärung zugunsten des Deutschen Reiches vermerkt.

Das zuständige FinA. erhob gegen diese Eintragungen Beschw. mit dem Antrage, den Vermerk in Abt. II zu löschen. Ferner beantragte es bei dem GBA., das Deutsche Reich in Abt. I an Stelle des Kurt R. als Miteigentümer zu ein Drittel einzutragen. Das LG. wies die Beschw. zurück. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das Ziel der Beschw. des FinA. ist trotz der auf Anregung des LG. erfolgten Beschränkung nicht die bloße Löschung des in Abt. II eingetragenen Beschlagnahme- und Verfallensvermerks; denn das würde entgegen der objektiven Rechtslage und unter Schädigung der Belange des Deutschen Reiches dazu führen, daß Kurt R. nunmehr als unbeschränkter Miteigentümer kraft Erbengemeinschaft im Grundbuche erschiene. Das FinA. will vielmehr mit der Beschw. erreichen, daß der auf Grund der Verfallenserklärung erfolgte Eintritt des Deutschen Reiches in die Miteigentümerstellung des Kurt R. im Grundbuche dort vermerkt werde, wo sie nach § 9 der Grundbuchverfügung hingehört, nämlich in Abt. I; es sollen also die bisherigen auf die Rechtsstellung des Kurt R. am Grundstück bezüglichen Vermerke in Abt. I und II, die im Zusammenhang miteinander den Anschein eines für Kurt R. bestehenden und durch die Rechte des Deutschen Reiches nur beschränkten Miteigentums erwecken könnten, eine Eintragungsstelle und Eintragungsfassung erhalten, die äußerlich vorschriftsmäßig und inhaltlich unzweifelhaft anstatt des Kurt R. das Deutsche Reich als Miteigentümer ausweisen. Die Beschw. betrifft also die äußere Fassung der die Miteigentumsrechte des Deutschen Reiches betreffenden Eintragungsvermerke. Die Beschw. ist als Fassungsbeschwerde unbeschränkt zulässig. Wenn es auch richtig ist, wie das LG. ausführt, daß die zur Zeit bestehenden Eintragungen in den Abt. I

und II bei zusammenhaltender Betrachtung erkennen lassen, daß auf Grund der in Abt. II eingetragenen Verfallenserklärung das Deutsche Reich Miteigentümer des Grundstücks ist, so ist diese Eigentumsverlautbarung doch nicht in der Weise erfolgt, wie sie nach dem Gesetz zu geschehen hatte und zur klaren zweifelsfreien Darstellung der Eigentumsverhältnisse am besten geeignet ist. Auf eine klare gesetzmäßige Kundbarmachung ihrer dinglichen Rechtstellung haben aber die Beteiligten einen schutzfähigen Anspruch; durch eine diesen Erfordernissen nicht entsprechende Darstellungsweise ihrer Rechte werden sie i. S. des § 71 GBO. beschwert.

Die nach § 22 Abs. 2 GBO. zur Eintragung der Eigentumsberichtigung erforderliche Zustimmung des einzutragenden Eigentümers kann hier in den die Form des § 29 GBO. erfüllenden Erklärungen der Beschwerdeschrift gefunden werden.

Hiernach war die Vorentscheidung aufzuheben. Das GBA. wird nunmehr die Eintragung in Abt. II Nr. 9 löschen und in Abt. I unter Nötung des Namens des Kurt R. vermerken müssen, daß dessen Erbanteil dem Deutschen Reich auf Grund des Ges. v. 14. Juli 1933 und der Bek. v. ... verfallen und daß diese Eintragung an Stelle der gleichzeitig gelöschten Eintragung in Abt. II Nr. 9 erfolgt ist. Einer Erwähnung der Beschlagnahme bedarf es nicht, da deren Rechtswirkungen durch die Verfallenserklärung zu einem Eigentumserwerb erstarkt sind.

Die Frage, ob das auf das Deutsche Reich übergegangene Miteigentum des Kurt R. ein gesamthänderisches Miteigentum kraft Erbengemeinschaft oder ein Bruchteilseigentum zu einem Drittel geworden ist und ob das Deutsche Reich auf Grund des Überganges des Miteigentumsrechts des Kurt R. für die Nachlaßverbindlichkeiten oder doch mindestens dinglich für die Grundstückslasten haftet, ist für die Entscheidung über die vorliegende Beschw. ohne Bedeutung. Nur so viel mag schon jetzt bemerkt werden, daß, da Gegenstand der Verfallenserklärung der Erbanteil des Kurt R. ist und nicht ein Drittel Bruchteilseigentum am Grundstück — ein solches Recht stand dem Kurt R. vor einer Auseinandersetzung nicht zu —, der von der Verfallenserklärung betroffene Vermögenswert nur so auf das Deutsche Reich übergegangen sein kann, wie er in der Person des Kurt R. bestand, also als gesamthänderische Mitberechtigung. Die für Bruchteilsberechtigung sprechende Vermutung des § 741 BGB., auf die sich das FinA. beruft, dürfte hier nicht Platz greifen, weil sich aus §§ 1922, 2032 BGB. „ein anderes ergibt".

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. Mai 1937, 1 Wx 162/37.) [H.]

*

26. KG. — RGes. über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens v. 14. Juli 1933; AusbürgerungsG. v. 14. Juli 1933; DurchfVO. v. 26. Juli 1933 (RGBl. I, 538). Auf Grund einer Vermögensverfallenserklärung gemäß dem bezeichneten RGes. v. 14. Juli 1933 nebst der DurchfBO. v. 26. Juli 1933 kann das Deutsche Reich in bezug auf ein dem Betroffenen in ungeteilter Erbengemeinschaft gehöriges Grundstück nur als Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft, nicht als Miteigentümer zu einem dem Erbanteil entsprechenden Bruchteil des Grundstückseigentums in das Grundbuch eingetragen werden.

Nach Erlaß der vorstehenden Entsch. des Sen. hat das GBA. als Eigentümer das Deutsche Reich, Frau Anna P. und Frau Erna G. in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen und in Spalte 3 (Grund des Erwerbs) angegeben: Das Deutsche Reich auf Grund des Ges. v. 14. Juli 1933 und der Bek. vom 18. Sept. 1934 an Stelle des unter 10a eingetragen gewesenen Kurt R. unter Löschung der Eintragung in Abt. II Nr. 9 in ungeteilter Erbengemeinschaft mit den am 14. Jan. 1937 unter 10b u. c eingetragen gewesenen Miterben Frau Anna P. und Frau Erna G.

Gegen diese Eintragung legte das FinA. namens des Deutschen Reiches Beschwerde ein mit der Begründung, daß durch die Verfallenserklärung 1/3 des Aktivnachlasses und mithin auch 1/3 des Aktivwertes des Grundstücks, also frei von Hypotheken, auf das Reich übergegangen sei, so daß an dem Grundstückseigentum eine Gemeinschaft folgender Art bestehe: 1. Eine Miterbengesamthandgemeinschaft zwischen Frau Anna P. und Frau Erna G. zu je 1/3 des Nachlasses; 2. ein Bruchteilsgemeinschaftsanteil des Deutschen Reiches zu 1/3 des Nachlasses; 3. eine Gemeinschaft bisher unbekannter Art, gemischt aus den Gemeinschaften zu 1 und 2, die man kurz als Verfallenserklärungsgemeinschaft bezeichnen könnte.

Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Die Verfallenserklärung bezweckt und bewirkt die Enteignung des Vermögens desjenigen, gegen den die Maßnahme aus staatspolitischen Gründen gerichtet ist; sie hat, wie der BeschwF. insoweit zutreffend ausführt, die Folge, daß das Vermögen des Betroffenen auf das Deutsche Reich übergeht; gehört zum Vermögen des Enteigneten ein Erbanteil an einem ungeteilten Nachlaß, so gehen die in dem Anteilsrecht verkörperten Rechte des Enteigneten auf das Deutsche Reich in derjenigen rechtlichen Bedeutung und Eigenschaft auf das Reich über, in welcher sie bisher in der Person des Enteigneten bestanden. Da ein Miterbe vor erfolgter Auseinandersetzung an den einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenständen kein seinem selbständigen Verfügungsrecht unterliegendes Bruchteilsrecht, sondern nur ein der Verfügung der Erbengesamtheit unterstehendes Gemeinschaftsrecht hat, kann auf Grund der Verfallenserklärung auch nur diese gesamthänderische Rechtsstellung des Enteigneten auf das Deutsche Reich übergehen.

Die Auffassung des BeschwF., daß infolge der Verfallenserklärung ein Drittelbruchteil des Grundstückseigentums, und zwar unter Befreiung von den Hypotheken auf das Reich übergegangen sei, würde bedeuten, daß die Enteignungswirkung der Verfallenserklärung sich auf Personen ausdehnte, die an dem staatsfeindlichen Verhalten nicht beteiligt sind; denn einmal würde den Miterben ihre gesamthänderische Berechtigung am Grundstück in Höhe von 1/3 Bruchteil entzogen werden, und ferner würden die Hypothekengläubiger ihr Pfandrecht an einem Drittelbruchteil des Grundstücks einbüßen; die in der Verfallenserklärung liegende Vermögensstrafe würde also auch unschuldige Dritte treffen. Daß dies nicht im Sinne des Gesetzes liegt, ergibt sich aus § 3 Satz 2 des nach dem VermögensentziehungsG. v. 14. Juli 1933 anwendbaren Ges. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293), wonach durch die Einziehung eines Grundstücks die an dem Grundstück bestehenden Rechte — abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Ausnahmefall des § 3 letzter Satz — nicht berührt werden. Als Recht am Grundstück im Sinne dieser Vorschrift ist auch die gesamthänderische Mitberechtigung Dritter an dem eingezogenen Grundstück anzusehen. Darauf, daß eine solche Wirkung nicht aus § 741 BGB. hergeleitet werden kann, ist bereits in dem Vorbeschluß hingewiesen. Aus der DurchfVO. v. 26. Juli 1933 zum AusbürgerungsG. ist gleichfalls ein Anhalt für eine derartige in das Vermögen unbeteiligter Dritter eingreifende Wirkung der Verfallenserklärung nicht zu entnehmen.

Das Deutsche Reich hat also durch die Verfallenserklärung nicht ohne weiteres 1/3 Bruchteilseigentum am Grundstück erworben; vielmehr ist das Deutsche Reich auf Grund derselben hinsichtlich des Grundstückseigentums in das gesamthänderische erbrechtliche Miteigentumsrecht des Kurt R. eingetreten. Diese Rechtsstellung ist durch die angegriffene Eintragung im Grundbuch richtig zur Darstellung gelangt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 29. Juli 1937, 1 Wx 381/37.) [H.]

Beamtenrecht

27. RG. — §§ 97 ff. DBeamtG. Zur Frage, ob der Witwengeldanspruch einer Beamtenwitwe als Folge von Vergehen des Beamten auch ohne Durchführung eines Straf- oder Dienststrafverfahrens verwirkt sein kann, wenn die Durchführung dieser Verfahren durch Selbstmord des Beamten verhindert wurde. Es muß auch heute angenommen werden, daß die Voraussetzung, unter der die Versorgungsansprüche eines Beamten entfallen, im Gesetz erschöpfend geregelt sind und daß insbes. keine Veranlassung besteht, den Fortfall von Dienstbezügen oder der Hinterbliebenenversorgung als Folge von kriminellen oder Dienststraftaten ohne die Durchführung eines Strafverfahrens oder eines Dienststrafverfahrens für möglich zu halten. Eine Verwirkung des Witwengeldanspruches der Beamtenwitwe in dem Falle, in dem sich der Beamte der Durchführung des Straf- oder Dienststrafverfahrens durch Selbstmord entzogen hat, ist daher nicht anzunehmen.

Die Kl. ist die Witwe des Stadtinspektors B. B. war Beamter im Dienste der beklagten Stadtgemeinde und als solcher Leiter einer Zweigstelle der Stadtsparkasse gewesen. Er endete durch Selbstmord. Die Kl. hat die Erbschaft ausgeschlagen.

Das der Kl. zustehende Witwengeld würde monatlich 173,76 RM betragen. Die Bekl. verweigert die Zahlung des Witwengeldes.

Die Kl. begehrt im Rechtsstreit die Zahlung des Witwengeldes.

Die Bekl. wendet ein, der verstorbene Ehemann habe im Dienst erhebliche Summen unterschlagen, von denen nur ein verhältnismäßig kleiner Teil wieder eingebracht worden sei. Die Kl. habe von den Taten ihres Mannes Kenntnis gehabt, sie sei deren Mitnutznießerin gewesen — die Eheleute hätten über ihre Verhältnisse gelebt — und es sei zu vermuten, daß die Kl. einen Teil des unterschlagenen Betrages hinter sich gebracht habe. Die Kl. hafte somit für den Schaden gesamtschuldnerisch mit dem Nachlaß. Sie, die Bekl., rechne gegenüber der Klageforderung auf, und zwar, da die Schadensersatzforderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung herrühre, in voller Höhe des Witwengeldes. Sollte sich ihre Schadensersatzforderung aber nicht gegen die Kl. persönlich, sondern nur gegen den Nachlaß richten, so könnte sie trotzdem gegenüber der Klageforderung aufrechnen; denn der Anspruch der Kl. auf Witwengeld sei ein Anspruch aus dem Dienstverhältnis ihres Ehemanns, kein Anspruch, der der Kl. aus eigenem Recht zustehe.

Wäre der Ehemann der Kl. am Leben geblieben, so wäre er jedenfalls im Dienststrafverfahren mit Dienstentlassung bestraft worden, sofern nicht bereits die Verurteilung im ordentlichen Strafverfahren den Amtsverlust zur Folge gehabt hätte. Damit hätte der Ehemann auch den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung verloren. Entziehe sich ein Beamter der Strafverfolgung durch Selbstmord, so sei zwar im Gesetz keine positive Bestimmung dahin enthalten, daß der Witwe kein Witwengeld zustehe. Hier sei eine Lücke im Gesetz. Diese Lücke müsse im Sinne nationalsozialistischer Anschauung und damit gesunden Volksempfindens dahin ausgefüllt werden, daß der Anspruch auf Witwengeld dennoch entfalle. Ein anderes Ergebnis wäre untragbar.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten der Kl. entschieden. Die Rev. war erfolglos.

Unter den Parteien ist unstreitig, daß der Kl. an sich ein Witwengeld zustehen würde. Es sind auch gegen die Berechnung des Anspruches Einwendungen von der Bekl. nicht erhoben. Es bleibt lediglich zu untersuchen, ob die Bekl. wegen der Unterschlagungen des Ehemanns der Kl. dem Witwengeldanspruch widersprechen kann.

Das BG. verneint, daß der Witwengeldanspruch einer Beamtenwitwe als Folge von Vergehen des Beamten dann auch ohne die Durchführung eines Straf- oder Dienststrafverfahrens verwirkt sein könne, wenn der Tod, insbesondere im Falle eines Selbstmordes des Beamten, die Durchführung dieser Verfahren gehindert habe. Dieser Standpunkt des BG. wird von der Rev. — zu Unrecht — bemängelt. Das BG. befindet sich mit seiner Stellungnahme in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des RG. Der erk. Sen. hat in RGZ. 125, 315 (318) = JW. 1929, 3377 ausgeführt: „Aber die Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben, die sonst im öffentlichen Recht ebensowohl Geltung haben wie im bürgerlichen Recht, muß hier daran scheitern, daß für die Beamten die Einwirkung von Straftaten und disziplinarischen Vergehen auf ihre Gehaltsansprüche durch die Gesetze erschöpfend geregelt ist. Aus allgemeinen Erwägungen können über die bestehenden gesetzlichen Vorschriften hinaus weitere Gründe für die Verwirkung eines Gehaltsanspruches um so weniger geschaffen werden, als die Besoldung des Beamten keine Entlohnung für die einzelnen von ihm geleisteten Dienste bildet, sondern eine ihm für die Dauer des Dienstverhältnisses zugebilligte, für den standesgemäßen Unterhalt bestimmte Rente ist." An diesen Grundsätzen ist in den späteren Entsch. RGZ. 140, 118 (125) = JW. 1933, 2449[1] m. Anm. und RGZ. 146, 194 (200) = JW. 1935, 1683[2] festgehalten worden. Eine ältere Entsch. des RG. (RGZ. 38, 321 [323]) hatte in einem dem jetzt zu entscheidenden Fall sehr ähnlich liegenden Fall bereits den gleichen Grundsatz ausgesprochen. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, liegt auch unter den geänderten staatspolitischen Anschauungen kein Anlaß vor.

Es muß auch heute angenommen werden, daß die Voraussetzungen, unter denen die Versorgungsansprüche eines Beamten entfallen, im Gesetz erschöpfend geregelt sind und daß insbesondere keine Veranlassung besteht, den Fortfall von Dienstbezügen oder der Hinterbliebenenversorgung als Folge von kriminellen oder Dienststraftaten ohne die Durchführung eines Strafverfahrens oder eines Dienststrafverfahrens für möglich zu halten. Es kann der Bekl. vielleicht zugegeben werden, daß im vorliegenden Fall der von ihr behauptete objektive Tatbestand, insbesondere bei Berücksichtigung des hohen Umfanges der Unterschlagungen, den Verlust des Amtes des Ehemanns der Kl. und damit den des Witwengeldanspruches bei Durchführung des Straf- oder des Dienststrafverfahrens mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge gehabt haben würde. Es bleibt aber auch hier zum mindesten die Möglichkeit des Vorliegens einer geistigen Erkrankung des Ehemannes offen, die nach seinem Tode nicht mehr mit voller Sicherheit nachgeprüft werden kann. Es kann aber die grundsätzliche Entscheidung dieser Frage überhaupt nicht auf den vorliegenden Einzelfall abgestellt werden. Die Entscheidung darüber, ob der Verlust eines Amtes mit seinen weiteren Folgen eintritt, soll nur auf Grund eines durchgeführten Verfahrens auf Grund einer Einlassung des Beamten gefällt werden. Gerade in den Fällen, in denen es fraglich ist, ob die Dienstentlassung als Strafe im Dienstverfahren auszusprechen ist, kommt es für das Strafmaß entscheidend darauf an, ob dem Beamten Umstände, z. B. unverschuldete wirtschaftliche Not, zur Seite stehen, die eine mildere Beurteilung zulassen können. Derartige Umstände werden in vielen Fällen ohne eine eigene Einlassung des Beamten wahrscheinlich nicht zur Kenntnis des Dienststrafrichters kommen können.

Es besteht auch keine Veranlassung, unter Berücksichtigung einer Änderung der Rechtsanschauungen das Vorliegen einer Gesetzeslücke anzunehmen. Die Beamtengesetzgebung ist nach der Staatsumwälzung vom Januar 1933 gerade auch in der Frage der Beurteilung von Vergehen der Beamten auch vor Erlaß des DBeamtG. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 39) mehrfach geändert worden. Hier mag auf Kap. 7 des RGes. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933, auch auf das PreußGes. zur Änderung des Dienststrafrechtes v. 18. Aug. 1934 (PrGS. 353) verwiesen werden. Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat keine Veranlassung genommen, Vorschriften in das Gesetz einzufügen, die den Standpunkt der Bekl. rechtfertigen könnten. Gerade dieser Umstand aber erweist, daß der Gesetzgeber das Vorliegen einer Lücke und das Bedürfnis zu einer Gesetzesänderung in dieser doch bereits mehrfach auch zur gerichtlichen Entscheidung gekommenen und deshalb sicher nicht übersehenen Frage nicht angenommen hat.

Daß der Gesetzgeber im Gegenteil nicht auf dem grundsätzlichen Standpunkt steht, daß die Ehefrau und die Kinder in jedem Fall das Schicksal des bestraften Beamten teilen müssen, ergibt z. B. die Bestimmung im § 13 Abs. 2 PrBDStrO., die es zuläßt, die einem entlassenen Beamten noch zugebilligte Unterstützung nicht diesem selbst, sondern seiner Ehefrau oder seinen Kindern zu zahlen, eine Bestimmung, die auch im § 64 Abs. 2 RDienststrO. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 71) wiederkehrt.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß ohne gestaltendes Urteil des Strafrichters oder des Dienststrafrichters der Verlust der Versorgungsansprüche nicht eintreten kann. Können somit Straf- oder Dienststrafverfahren infolge des Todes des Beamten nicht durchgeführt werden, so bleibt das Recht auf die Hinterbliebenenfürsorge bestehen. Auch der Umstand, daß ein schuldiger Beamter durch Selbstmord seinen Angehörigen die Versorgung retten kann, kann ein anderes Ergebnis nicht rechtfertigen. Für die Anwendung der in den §§ 162, 334 BGB. niedergelegten Rechtsgrund-

sätze auf den öffentlich-rechtlichen Versorgungsanspruch aus dem Beamtenverhältnis ist somit insoweit kein Raum.

Ein abweichendes Ergebnis kann auch nicht, wie die Rev. weiter ausführt, aus § 97 Abs. 1 Satz 1 DBeamtG. gefolgert werden. Die Rev. will aus der Fassung des neuen Gesetzes, daß die Witwe und die ehelichen Kinder eines Beamten, „der zur Zeit seines Todes Ruhegehalt erhalten hätte", Witwen- und Waisengeld erhalten soll, folgern, daß der Klageanspruch nach neuerer Rechtsanschauung entfallen müsse. Denn der verstorbene Ehemann der Kl. hätte im Zeitpunkt seines Todes Ruhegehalt weder zugesprochen noch ausgezahlt erhalten. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob diese Folgerung aus dem neuen Gesetz gezogen werden müßte und ob dann daraus geschlossen werden müßte, daß in ihm eine geänderte Rechtsanschauung niedergelegt ist. Denn der § 97 Abs. 1 Satz 1 des neuen Gesetzes ist auf den streitigen Anspruch nicht anzuwenden. Das neue Gesetz bestimmt ausdrücklich, inwieweit es sich für Ruhestandsbeamte und deren Hinterbliebene rückwirkende Kraft zulegen will (§ 184 Abs. 1 Satz 3); dem § 97 ist rückwirkende Kraft nicht beigelegt. Aus dieser positiven Regelung ergibt sich, daß § 97 auf den vorliegenden Fall keinesfalls Anwendung finden kann. Seine Tragweite kann daher unerörtert bleiben.

Eine eigene Beteiligung der Kl. an den etwaigen Unterschlagungen ihres Mannes hat das BG. auf Grund des Beweisergebnisses verneint und damit auch die Möglichkeit einer hierauf gestützten Aufrechnung.

Eine Aufrechnung mit einer der Bekl. etwa gegen den Nachlaß des Ehemannes zustehenden Schadensersatzforderung läßt das BG. nicht zu; der Witwengeldanspruch sei selbständiger Natur. Auch diese Ausführungen des BG. sind bedenkenfrei. Die Ansprüche der Hinterbliebenen eines Beamten auf Versorgung haben ihre Ursache zwar in dem Beamtenverhältnis, sind aber doch Ansprüche, die nicht unmittelbar aus dem Recht des Beamten erwachsen, nicht den Erben als dessen Rechtsnachfolgern zustehen und somit auch nicht zum Nachlaß des Beamten gehören. Diese Ansprüche entstehen vielmehr unabhängig von der Erbfolge — ja sogar im Fall der Enterbung der Versorgungsberechtigten — neu in den Personen des gesetzlich bestimmten Kreises von Hinterbliebenen und sollen diesen die Versorgung in dem gesetzlich umrissenen Rahmen sichern. Aus den gleichen grundsätzlichen Erwägungen heraus gehört auch in der Sozialversicherung der Anspruch der Hinterbliebenen auf Witwen- oder Waisenrente nicht zum Nachlaß des verstorbenen Versicherten, sondern steht der Witwe und den Kindern aus eigenem Recht zu.

Erwächst somit der Versorgungsanspruch der Kl. aus eigenem Recht, so kann die Bekl. ihr gegenüber, nachdem sie die Erbschaft ausgeschlagen hat, und somit nicht Rechtsnachfolgerin ihres Mannes geworden ist, nicht mit ihrer etwaigen Schadensersatzforderung aus den Unterschlagungen des Ehemanns gegen dessen Nachlaß aufrechnen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 25. Mai 1937, III 218/36.)
[v. B.]

*

28. RG. — I. § 4 BBG.; §§ 1 Abs. 2 u. 5, 9 BeamtUnfFürsG. Wenn das RG. zu § 9 BeamtUnfFürsG. gesagt hat, die „allgemeinen" Bestimmungen über die Pension seien auf die nach §§ 1—3 BeamtUnfFürsG. zu gewährenden Bezüge anzuwenden, so sind als „allgemeine" Bestimmungen u. a. die Bestimmungen außerhalb des BeamtUnfFürsG. gemeint, während das Unfallfürsorgeg. „besondere" Bestimmungen für die Betriebsunfälle von Beamten gibt. Danach gehören aber die Bestimmungen des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums gleichfalls zu den allgemeinen Bestimmungen, im Gegensatz zu denen des BeamtUnfFürsG.

II. § 7 BBG. Nr. 9 der 3. DurchfBO. v. 6. Mai 1933 zum BBG. Bei Prüfung der Frage, ob ein Beamter nicht die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintritt, handelt es sich um eine Entscheidung, die der obersten Reichsbehörde unter Ausschluß des Rechtsweges zugewiesen ist. Der Ausschluß des Rechtsweges verbietet schlechthin die Nachprüfung der getroffenen Entscheidung, sei es auf ihren sachlichen Rechtsgrund, sei es auf das dabei beobachtete Verfahren.

I. Die Erkältung, die sich der Kl. auf der Dienstfahrt von Königsberg nach D. in der Nacht v. 10. zum 11. Sept. 1914 zugezogen hat, und die darauf zurückzuführende Tuberkulose sind als Betriebsunfall anerkannt worden. Zu seinem Ausscheiden aus dem Dienste der Reichspost hat aber der Betriebsunfall nicht geführt, vielmehr hat das Dienstverhältnis bis zum 21. Sept. 1933 fortgedauert. An diesem Tage ist der Kl. durch Verfügung des Reichspostministers auf Grund des § 4 BBG. aus dem Postdienst entlassen worden. Nach § 4 Abs. 1 Satz 3, § 8 BBG. kann er daher nur $^3/_4$ des erdienten Ruhegehalts beanspruchen. Er glaubt, wegen seines Betriebsunfalls nach § 1 Abs. 5 BeamtUnfFürsG. das volle Ruhegehalt des § 41 RBG. beanspruchen zu können. Gewährt wird ihm auf Grund des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BeamtUnfFürsG. seit dem 1. Aug. 1932 auf die Dauer von zwei Jahren die Unfallpension in Höhe von $66^2/_3$% seines jährlichen Diensteinkommens. Wäre er wegen Dienstunfähigkeit zum 1. Okt. 1933 in den Ruhestand versetzt worden, so würde er nach §§ 34, 41 ff. RBG. $^{73}/_{100}$ seines ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens beanspruchen können. Ohne den Ausspruch der vorgesetzten Dienstbehörde, daß der Beamte wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werde, besteht aber dieser Anspruch nicht, vielmehr sind insoweit die Gerichte nach § 155 RBG. an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden gebunden (vgl. RGZ. 110, 263 ff. mit w. Nachw.). Übrigens folgt — wie in dem angeführten Urteil dargelegt ist — aus § 9 BeamtUnfFürsG., daß die Entscheidung darüber, ob eine den Pensionsanspruch nach § 1 Abs. 1 dieses Ges. begründende dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt, gleichfalls den Verwaltungsbehörden gebührt. Da im vorliegenden Fall von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde des Kl. dauernde Dienstunfähigkeit wegen seines Dienstunfalls nicht anerkannt worden ist, seine Entlassung aus dem Dienst nicht aus diesem Grunde, sondern wegen seiner politischen Einstellung aus § 4 BBG. erfolgt ist, bleibt nur zu prüfen, ob der Kl. für die hier in Frage kommende Zeit mehr als $66^2/_3$% des ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens auf Grund des § 1 Abs. 2 und 5 BeamtUnfFürsG. beanspruchen kann.

§ 1 Abs. 2 gewährt einen außerordentlichen Ruhegehaltsanspruch dem Beamten, dessen im Dienst erlittener Betriebsunfall keine dauernde Dienstunfähigkeit zur Folge hatte, bei dem aber bei der Entlassung aus dem Dienste völlige oder teilweise Erwerbsunfähigkeit infolge des früher erlittenen Unfalls vorliegt. Abs. 2 des § 1 greift auch dann ein, wenn der Beamte auf Grund der allgemeinen Pensionsgesetze ein hinter der Unfallpension zurückbleibendes Ruhegehalt beziehen würde. Ja die Unfallpension steht dem Beamten selbst dann zu, wenn er nach dem Unfall, aber vor dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit durch Disziplinarurteil oder durch eine gleiche Maßregel oder durch strafgerichtliches Urteil des Amtes verlustig geht, sofern dies nicht etwa dadurch geschieht, daß er selbst den Unfall vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat (RGZ. 72, 70 ff. = JW. 1909, 741). Die letztgenannte Entscheidung bezieht sich zwar auf einen preuß. Eisenbahnbeamten. Sie ist zu den preuß. Gesetzen betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen i. d. Fass. des Ges. v. 2. Juni 1902 ergangen. Dessen Bestimmungen entsprechen jedoch den Bestimmungen des für die Reichsbeamten geltenden UnfFürsG. v. 18. Juni 1901. Das preuß. Gesetz ist, wie auch die Entscheidung hervorhebt, dem Fürsorgegesetz für die Reichsbeamten nachgebildet worden. Der Kl. sucht zu Unrecht aus der Entscheidung abzuleiten, daß bei früher erlittenem Betriebsunfall der entlassene Beamte stets eine $66^2/_3$% seines jährlichen Diensteinkommens übersteigende Pension beanspruchen könne, wenn die Zahl der von ihm zurückgelegten Dienstjahre eine höhere Pension rechtfertigen könnte. Er übersieht dabei, daß § 1 Abs. 5 BeamtUnfFürsG. die Voraussetzungen für den Erwerb des vollen Ruhegehaltsanspruchs nicht geändert hat, also das volle Ruhegehalt des § 41 RBG. nur beansprucht

werden kann, wenn die Versetzung in den Ruhestand infolge dauernder Dienstunfähigkeit erfolgt ist (§ 34 RBG.).

Das UnfFürsG. selbst gewährt eine 66⅔% des jährlichen Diensteinkommens übersteigende Unfallpension nur im Falle der Hilflosigkeit des verletzten früheren Beamten (§ 1 Abs. 3). Im übrigen kann der Verletzte eine über die im § 1 Abs. 1 und 2 BeamtUnfFürsG. festgelegten Sätze hinausgehende Pension nach § 1 Abs. 5 nur beanspruchen, wenn ihm nach anderweiter reichsgesetzlicher Vorschrift ein höherer Betrag zusteht. Es war also zu prüfen, ob Vorschriften außerhalb des UnfFürsG. dem Kl. einen höheren Hundertsatz als 66⅔% gewähren. Das würde für den Kl. zutreffen, wenn er wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden wäre. Denn dann würde er nach dem RBG. 73/100 seines ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens beanspruchen können. Er ist aber nach § 4 BBG. entlassen worden und hat danach nur Anspruch auf 54¾% seines ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens, also auf weniger als 66⅔%. Wenn das RG. in früheren Entscheidungen zu § 9 BeamtUnfFürsG. gesagt hat, die „allgemeinen" Bestimmungen über die Pension seien auf die nach §§ 1—3 BeamtUnfFürsG. zu gewährenden Bezüge anzuwenden, so sind hier als „allgemeine" Bestimmungen die Bestimmungen außerhalb des BeamtUnfFürsG. gemeint, während das UnfFürsG. „besondere" Bestimmungen für die Betriebsunfälle von Beamten gibt. Danach gehören aber die Bestimmungen des BWHG. gleichfalls zu den allgemeinen Bestimmungen im Gegensatz zu denen des BeamtUnfFürsG. Die Annahme des Kl., daß i. S. des § 1 Abs. 5 BeamtUnfFürsG. die Bestimmungen des BWHG. nicht in Frage kommen könnten und eine Entlassung nach den Vorschriften dieses Gesetzes einer Pensionierung i. S. des § 34 RBG. gleichzuachten sei, entbehrt jeder rechtlichen Grundlage. Wenn die Rev. sich noch auf Bestimmungen des DBeamtG. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 39) beruft, so ist dem entgegenzuhalten, daß dieses Gesetz noch nicht in Kraft getreten ist.

II. Aber auch der Schadensersatzanspruch des Kl. wegen Amtspflichtverletzung ist unbegründet. Der Kl. erblickt eine solche zunächst darin, daß der Minister bei ihm die Voraussetzung für die Entlassung aus § 4 BBG. für vorliegend erachtet und demgemäß auf Grund dieser Gesetzesbestimmung seine Entlassung verfügt hat. Er meint, hierbei sei von den Sachbearbeitern nicht mit der erforderlichen Sorgfalt und nicht unter Beachtung der von dem Reichspostminister gegebenen Vorschriften verfahren worden. Die Sachbearbeiter sollen deshalb ihm gegenüber pflichtwidrig ihre Amtspflicht verletzt haben. Indessen handelt es sich bei der Prüfung der Frage, ob ein Beamter nach seiner bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintritt, um eine Entscheidung, die durch § 7 BBG. und der dazu unter Nr. 9 der 3. DurchfBD. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) gegebenen Vorschrift der obersten Reichsbehörde unter Ausschluß des Rechtswegs zugewiesen ist. Der Ausschluß des Rechtswegs verbietet schlechthin die Nachprüfung der getroffenen Entscheidung, sei es auf ihren sachlichen Rechtsgrund, sei es auf das dabei beobachtete Verfahren. Es ist daher den ordentlichen Gerichten auch verwehrt nachzuprüfen, ob der Reichspostminister zu seiner Entschließung durch angeblich pflichtwidrig angefertigte Berichte nachgeordneter Dienststellen oder ungenügende Ermittlungen irgendwie zuungunsten des Kl. beeinflußt worden ist. Um das feststellen zu können, müßte das Gericht prüfen, welche Erwägungen die Entscheidung des Ministers bestimmt haben und hierüber eine Erklärung des Bekl. erfordern. Schon das würde den Eintritt in eine dem Gericht nicht zustehende sachliche Nachprüfung der ergangenen Entscheidung bedeuten (vgl. RGZ. 149, 149 [153] = JW. 1936, 722[7]; RArbG. 14, 248; 15, 1 und 337; Urt. des RG. v. 6. Mai 1936, V 279/36: JW. 1936, 2982[6] = DJ. 1936, 1175 und ZBR. 7, 159). Aus demselben Grunde kann es für das Gericht nicht darauf ankommen, ob der Postminister die Anhörung des Kl. zu den einzelnen Beschuldigungen über seine politische Betätigung angeordnet hatte und aus welchem Grunde der Minister seine Entscheidung gleichwohl ohne eine solche Anhörung getroffen hat. Die Anhörung bildet einen Teil des gerichtlich nicht nachzuprüfenden Verfahrens. Die hier eingreifende Vorschrift des § 7 BBG. und die dazu unter Nr. 9 der 3. DurchfBD. gegebene Bestimmung gehen dem allgemeinen Rechtssatz des Art. 131 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. vor (vgl. Urt. v. 6. Mai 1936 a. a. O.), so daß insoweit eine Schadensersatzklage auf Art. 131 der Verfassung nicht gestützt werden kann.

(RG., III. ZivSen., U. v. 27. April 1937, III 197/36.)
[v. B.]

Enteignungsrecht

**** 29. — Entschädigung nach dem PrGes. über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. Juni 1874. Wertbewegungen können, auch wenn sie aus einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse hervorgehen, nicht mehr berücksichtigt werden, wenn die Entschädigung bei der Enteignung festgestellt ist, außer wenn sich im Falle einer dauernden Beschränkung eines von der Enteignung betroffenen Rechts die Benachteiligung nicht im Voraus abschätzen läßt. — Wenn aber die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse durch den Unternehmer der Enteignung selbst nachträglich herbeigeführt wird, so verstößt eine Berücksichtigung dieser Veränderung keineswegs gegen den Grundsatz, daß für die Schätzung des Werts des enteigneten Rechts der Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses über die Entschädigung maßgebend ist.**

Die Kl. betreibt auf dem Hintergelände ihres Grundstücks eine Drahtflechterei und -weberei, für welche die Drähte von ihrem Werk in W. herangefahren werden. Die Fabrik hat drei Zugänge. Einer von ihnen führt von der Qu.-Straße über das Grundstück Qu.-Straße Nr. 13 an die Fabrik. Für ihn ist eine Grunddienstbarkeit eingetragen. Im Jahre 1922 baute die Reichsbahn den an der Qu.-Straße liegenden Bahnhof um. Auch das Haus Qu.-Straße 13 wurde dabei in Mitleidenschaft gezogen. Die Eigentümerin verglich sich mit der Reichsbahn. Aber auch die Durchfahrt der Kl. über das Grundstück wurde von der Tieferlegung der Straße betroffen, zumal da der Bürgersteig gegenüber der Ausfahrt verbreitert wurde. Der RegPräs. hat Entschädigungsansprüche der Kl. abgelehnt; sie begehrt deshalb im Wege der Klage eine Entschädigung.

Das LG. hat der Kl. nunmehr am 30. Jan. 1934 einen Betrag von 16 155,20 *RM.* zugesprochen. Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Im Sept. 1935 hat die Bekl. den Bürgersteig gegenüber der Ausfahrt schmaler gemacht, so daß der Fahrdamm wieder breiter geworden ist. Das OLG. hat aber durch das jetzt angefochtene Urteil die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und der Kl. auf ihre Berufung insgesamt 56 231,20 *RM* nebst 4% Zinsen seit dem 30. Juli 1926 zugebilligt. Die Rev. führte zur Aufhebung.

Mit Recht hat das OLG. als maßgeblichen Zeitpunkt für die Bemessung der Höhe der Entschädigung, welche der Kl. für die Beschränkung ihrer Dienstbarkeit zuzusprechen ist, den 30. Juli 1926, d. h. den Tag der Zustellung des Beschlusses angesehen, durch welchen der RegPräs. über die Entschädigung entschieden hat. In diesem Augenblick war ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien des Enteignungsverfahrens entstanden, und die Bekl. war an die Enteignung gebunden (§ 42 PrGes. über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. Juni 1874 [EEG.]). Diesen Zeitpunkt hat deshalb die Rspr. von jeher der Schätzung des Werts enteigneter Grundstücke zugrunde gelegt und hat spätere Ereignisse, die nicht in der Beschaffenheit der Grundstücke selbst ihre Grundlage hatten, für unbeachtlich erklärt (RGZ. 27, 264; 131, 125 = JW. 1931, 927[1] m. Anm.). Dies gilt sowohl für die Entziehung und die dauernde Beschränkung von Grundeigentum (§ 2 EEG.) wie auch für die Entziehung und dauernde Beschränkung von Rechten der sog. Nebenberechtigten nach § 11 des Gesetzes. Von diesen Grundsätzen abzugehen besteht kein Anlaß.

Nun hat aber die Bekl. vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter den Bürgersteig gegenüber der Ausfahrt der Kl. verschmälert, so daß der für die Ausfahrt zur Verfügung stehende Fahrdamm wieder breiter geworden ist. Zu Unrecht hat das OLG. angenommen, dies sei unter kei-

nen Umständen für die Entsch. des Rechtsstreits von Bedeutung. Zwar soll nicht etwa an den oben wiedergegebenen Grundsätzen gerüttelt werden, aber sie stehen einer Berücksichtigung der Änderung der in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse nicht entgegen. Wertbewegungen, mögen sie auch aus einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse hervorgehen, können nicht mehr berücksichtigt werden, wenn die Entschädigung bei der Enteignung festgestellt ist, außer wenn sich im Falle einer dauernden Beschränkung eines von der Enteignung betroffenen Rechts die Benachteiligung nicht im Voraus abschätzen läßt. In diesem Falle kann der Eigentümer eine Sicherheit und eine erneute Festsetzung der Entschädigung alle halbe Jahre verlangen (§ 12 Abs. 2 EEG.). Wenn aber die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse durch den Unternehmer der Enteignung selbst nachträglich herbeigeführt wird, so verstößt eine Berücksichtigung dieser Veränderung keineswegs gegen den Satz, daß für die Schätzung des Werts des enteigneten Rechts der Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses über die Entschädigung maßgebend ist. Daß der Unternehmer nach diesem Zeitpunkt noch die ganzen Rechtsverhältnisse maßgebend beeinflussen kann, ergibt § 42 Abs. 2 EEG. Danach kann er selbst nach Zustellung des Beschlusses über die Enteignungsentschädigung noch von dem Unternehmen zurücktreten, und der Enteignete hat dann die Wahl zwischen dem Anspruch auf Ersatz der bloßen Nachteile des Verfahrens oder dem auf Durchführung des Verfahrens trotz des Rücktritts. Der Unternehmer hat das Recht zur Enteignung damit verloren. Dies Recht zum Rücktritt ist aber keineswegs nur für das ganze Unternehmen gegeben, es kann sich auch auf einen Teil beschränken. Im vorl. Falle hat zwar die Bekl. einen teilweisen Rücktritt nicht erklärt, sie hat aber die Beschränkung der Dienstbarkeit, die der Kl. auferlegt worden war, zum Teil wieder aufgehoben. Wäre diese Aufhebung endgültig und unabänderlich, so gäbe eine Nichtberücksichtigung der Änderung der Kl. die Entschädigung für die ganze ursprüngliche Beschränkung ihrer Dienstbarkeit und daneben die Möglichkeit der fortdauernden Ausübung der Dienstbarkeit in einem weit größeren Maße, als es die Enteignung und die Entschädigung vorsahen. Wenn es sich dabei auch nicht um einen eigentlichen teilweisen Rücktritt der Bekl. von dem Unternehmen handeln mag, so steht die Verschmälerung des Bürgersteigs und die Verbreiterung des Fahrdamms einem teilweisen Rücktritt doch so nahe, daß man eine Berücksichtigung der neuen Tatsache als dem Gesetz entsprechend ansehen muß. Bis zu der Änderung muß bei Feststellung der Entschädigung der volle Wert der Beschränkung angesetzt werden, dieser vermindert sich aber um einen der Aufhebung der Beschränkung entsprechenden Wert in dem Augenblick der teilweisen Aufhebung der Beschränkung. Ebenso wie ein Rücktritt nach § 42 Abs. 2 EEG. kann die neue Tatsache auch im Rechtswege geltend gemacht werden. Von der Zustimmung der Kl., die übrigens in dem von der Rev. erwähnten Briefwechsel zwischen den Parteien im Juni 1934 gefunden werden könnte, kann die Berücksichtigung nicht abhängig sein; auch kann die Kl. nicht eine Durchführung der Enteignung im alten Umfange fordern, wie sie dies im Falle eines teilweisen Rücktritts verlangen könnte.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 4. Mai 1937, VII 326/36.) [N.]
〈= RGZ. 155, 61.〉

*

30. RG. — HamburgEnteignungsG. v. 17. Aug. 1933; NotVO. des RPräs. v. 5. Juni 1931 Teil 6 Kap. III; § 1 Abs. 2, § 10 Ges. über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 26. Jan. 1937; §§ 5, 10 Ges. über die Gerichtsgliederung in Groß-Hamburg und anderen Gebietsteilen v. 16. März 1937; § 549 Abs. 1 ZPO.

1. Teil 6 Kap. III NotVO. des RPräs. v. 5. Juni 1931 steht dem Erlaß neuer landesrechtlicher Enteignungsbestimmungen nicht entgegen.

2. Seit dem 1. April 1937 sind die hamburgischen EnteignungsG. revisibel.

3. Für die Frage, in welchem Umfange das RevG. zur Nachprüfung des BU. berufen ist, ist die zur Zeit der Revisionsverhandlung bestehende Rechtslage maßgebend.

Gegen die Gültigkeit des hamburgischen EnteignungsG. v. 17. Aug. 1933 bestehen keine Bedenken. Denn die NotVO. des RPräs. v. 5. Juni 1931, Teil 6 Kap. III, steht der Erlassung neuer landesrechtlicher Enteignungsbestimmungen nicht entgegen. Auch mit Art. 153 Abs. 2 WeimVerf. steht das Ges. v. 17. Aug. 1933 nicht in Widerspruch, da in ihm bestimmt ist, daß die Enteignung gegen angemessene Entschädigung erfolge, und da wegen der Höhe der Entschädigung der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offengelassen ist.

Die Vorschriften des hamburgischen Landesrechts waren bisher nicht revisibel, da sich ihr Geltungsbereich nur auf den Bezirk des OLG. Hamburg erstreckte. Hierin ist aber mit dem am 1. April 1937 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 91) und des Gesetzes über die Gerichtsgliederung in Groß-Hamburg und anderen Gebietsteilen v. 16. März 1937 (RGBl. I, 312) eine Änderung eingetreten. Nach § 1 Abs. 2 des zuerst genannten Gesetzes sind hamburgische Gebietsteile auf das Land Preußen übergegangen; diese sind dann teils dem OLGBez. Kiel, teils dem OLGBez. Celle zugelegt worden (§ 5 Nr. 1 u. 2 und § 10 Nr. 1 des Ges. v. 16. März 1937). Eine Einführung des preußischen an Stelle des hamburgischen Enteignungsrechts gem. § 10 des Ges. v. 26. Jan. 1937 ist bisher in diesen Gebietsteilen nicht erfolgt. Der Geltungsbereich des hamburgischen Enteignungsrechts erstreckt sich daher jetzt über den Bezirk des BG. hinaus auf Teile der OLGBez. Kiel und Celle, so daß die Anwendung dieser landesrechtlichen Vorschriften nunmehr der Nachprüfung durch das RevG. unterliegt (§ 549 Abs. 1 ZPO.). Für die dem Gebiete des Verfahrensrechts angehörige Frage, in welchem Umfange das RevG. zur Nachprüfung des BU. berufen ist, ist die zur Zeit der Revisionsverhandlung bestehende Rechtslage maßgebend.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 16. Juli 1937, VII 1/37.) [N.]

Preußisches allgemeines Landrecht

31. RG. — §§ 88 ff. II 10, 91 II 10 ALR. Rückgriffsrecht des Staates. § 91 II ALR. verträgt nicht eine Auslegung dahin, jeder der mitschuldigen Beamten der betr. Körperschaft hafte erst dann, wenn von den anderen der Ersatz nicht zu erlangen sei. Der Grundsatz der Gesamthaftung gilt auch dann, wenn die mehreren Beamten desselben Dienstherrn unabhängig voneinander eine ihnen obliegende Pflicht verletzt und hiernach je für sich zur Entstehung des Schadens beigetragen haben.

Das Reich macht dem Bekl. Justizinspektor zum Vorwurf, er habe in einer Zwangsversteigerungssache als Rechnungsbeamter Kosten zu niedrig berechnet, weshalb 9,91 RM uneinziehbar geworden seien. Das LG. wies den Ersatzanspruch ab, das KG. gab ihm statt. Das LG. bejahte, daß dem Bekl. ein schuldhaftes Amtsversehen i. S. von §§ 88, 89 II 10 ALR. zur Last falle, verneinte aber unter Berufung auf § 254 BGB. die Haftpflicht des Bekl. um deswillen, weil das Reich die überwiegende Mitschuld trage, da es den Schaden nach seiner Entdeckung durch andere Beamte hätte abwenden können. Das KG. ist anderer Ansicht, es hält den mitgeteilten Einwand des Bekl. gegen den auf §§ 88 ff. II 10 ALR. gestützten Anspruch des Reichs für unzulässig und verneint die Verjährung, weil nicht ein Fall des § 852 BGB. gegeben sei und daher die allgemeine Verjährungszeit von 30 Jahren Platz greife.

Die Rev. war erfolglos.

Zutreffend haben die Gerichte den Ersatzanspruch des Reichs den §§ 88 ff. II 10 ALR. unterstellt (RGZ. 145, 258/262 = JW. 1934, 2544[5] und JW. 1934, 3193[2] und RG.: JW. 1937, 1321[14] m. Anm. Wittland). Kein Streit herrscht über die nach dem Sachverhalt bedenkenfreie Auffassung des BG., daß in der Unterlassung der angeführten Gebührenanforderung eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht des Bekl. gegenüber dem Land Preußen (Justizverwaltung), jetzt dem Reich, liegt. Ohne Grund bemängelt die Rev. auch die Verneinung einer Verjährung des Anspruchs (RG.: JW. 1927, 1249[4]). Zu entscheiden bleibt die Frage, ob der Bekl. sich darauf berufen kann, der von ihm übersehene Betrag hätte sich nach der Entdeckung des Fehlers — Mitte 1929 — von den übrigen Antragstellern hereinholen lassen, andere Beamte der Justizverwaltung hätten sich eine Verletzung ihrer Amtspflicht zuschulden kommen

lassen, indem sie diesen naheliegenden Versuch unterlassen hätten. Hierzu hat das BG. ausgeführt:

Dieses Vorbringen lasse eine mehrfache rechtliche Würdigung zu, nämlich aus § 91 II 10 ALR., aus § 254 BGB. und aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. Auf die beiden ersten Bestimmungen könne sich der Bekl. nicht berufen, weil nach dem Beamtenrecht alle schuldigen Beamten als Gesamtschuldner hafteten. Auch § 90 II 10 ALR. spreche für diese in RGZ. 95, 344 (347) erläuterte Auffassung. Nur sie sei brauchbar; es könne nicht angehen, daß der öffentliche Dienstherr von keinem seiner Beamten etwas erlange, weil jeder ihn auf den andern mitschuldigen Beamten verweise. Aber der Bekl. könne auch nicht Befreiung von der Klageschuld als Schadensersatz wegen Amtsverschuldens anderer Beamten gem. § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. verlangen; denn der öffentlich-rechtliche Grundsatz der Gesamthaftung der schuldigen Beamten stehe entgegen, auch hätten die andern Beamten keine Pflicht dem Kl. gegenüber gehabt.

Wie auch die Rev. nicht verkennt, kann der Bekl. nichts aus Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. für sich geltend machen. Auch die Anwendung des § 254 BGB. entfällt hier, wo es sich *nicht* um die Frage der Haftung einer *anderen* öffentlichen Körperschaft für mitwirkendes Verschulden eines ihrer Beamten handelt, sondern nur Beamte derselben Körperschaft in Frage kommen (vgl. die von *Wittland* a. a. O. erörterte Rspr. des RG). Auch § 91 II 10 ALR. bringt dem Bekl. keine Hilfe. Er bestimmt, die Vertretung (das Einstehen) der Amtspflichtverletzung finde „nur alsdann statt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist". Hiermit wird — wie im Falle des § 839 BGB. bei fahrlässigem Amtsversehen nach Abs. 1 Satz 2 — eine Klagevoraussetzung (kein Einwand) eingeführt (JW. 1937 a. a. O.). Diese Vorschrift verträgt aber nicht eine Auslegung dahin, jeder der mitschuldigen Beamten der betr. Körperschaft hafte erst dann, wenn von dem andern der Ersatz nicht zu erlangen sei. Der Grundsatz der Gesamthaftung gilt auch dann, wenn die mehreren Beamten desselben Dienstherrn unabhängig voneinander eine ihnen obliegende Pflicht verletzt und hierdurch je für sich zur Entstehung des Schadens beigetragen haben. Hier greifen die Ausführungen der Rev. ein, welche eine Mitverursachung durch den Bekl. verneinen.

Weder eine Berufung auf § 254 BGB. noch die Grundsätze des ursächlichen Zusammenhangs kann der Bekl. zu seiner Entlastung heranziehen. Erstere Bestimmung muß hier, wie schon gezeigt, ausscheiden, da die andern Beamten ebenfalls der Justizverwaltung angehören. In dem Verhalten der andern Beamten liegt aber auch nicht ein vom Fehler des Bekl. völlig losgelöster Sachverhalt, der den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler des Bekl. und dem Verlust der Kostenforderung unterbrochen habe. Der ursächliche Zusammenhang wird auch dann nicht ausgeschlossen, wenn durch fahrlässiges Verhalten eines anderen eine Zwischenursache gesetzt wird, ohne die der rechtswidrige Erfolg nicht eingetreten wäre, sofern nur ein solches Zwischentreten im Rahmen der täglichen Erfahrung liegt (RGRKomm. zum BGB., Vorbem. vor §§ 249 ff. S. 411).

(RG., V. ZivSen., U. v. 16. Juni 1937, V 294/36.) [v. B.]

*

**** 32. RG. — §§ 88 ff. II 10 ALR. i. Verb. m. Art. 80 EGBGB.; § 127 KrO. Schadensersatzpflicht eines Landrates wegen Überschreitung des Haushaltsplanes des Kreises. Das Haushaltsrecht des Kreistages war ein Grundpfeiler der östlichen Kreisordnung. Auch im Rahmen der laufenden Geschäfte war der Landrat an den Haushaltsplan gebunden. Dennoch mußte vor Erlaß der neueren, einschlägigen Gemeindeverfassungs- und Gemeindefinanzgesetze die Verwaltungspraxis Durchbrechungen des Grundsatzes, daß außerplanmäßige Ausgaben der besonderen Bewilligung der Vertretungskörperschaft bedurften, in Kauf nehmen. Für die Verschuldensfrage bei Prüfung der Ersatzverbindlichkeit des Landrates darf somit für die Vergangenheit mangels klarer Richtlinien, die erst jetzt bestehen, nicht schon entscheidend sein, ob sich die ausführende Verwaltungsstelle mit der Vorwegnahme von Ausgaben bewußt über das gesetzliche Haushaltsrecht der Vertretungskörperschaft hinweggesetzt hat, sondern ob sie angesichts einer besonderen Eilbedürftigkeit der Sache der Überzeugung sein durfte, die Verantwortlichkeit hierfür im Interesse der öffentlichen Körperschaft übernehmen zu können.**

Der Bekl. war bis zum Jahre 1933 Landrat des klagenden Landkreises. Der Kreisausschuß dieses Kreises hatte am 16. Aug. 1930 den Ankauf eines Gutshauses zwecks Errichtung eines Säuglings- und Mütterheims beschlossen. Nach einem weiteren Beschluß des Kreisausschusses v. 13. Nov. 1930 sollte dem Kreistag vorgeschlagen werden, den Ankauf des Gutshauses und der Einrichtungsgegenstände sowie die Annahme eines Darlehns von 30000 *RM* für den Umbau des Hauses zu dem obengedachten Zweck zu genehmigen. Bereits vor dieser Vorlage an den Kreistag hatte der Bekl. im September 1930 für Rechnung des Kreises Möbel, Wäschestücke und andere Einrichtungsgegenstände gekauft. Der Kaufpreis belief sich einschließlich von Nebenunkosten und Fracht auf 6258,17 *RM*. Die nächste Kreistagssitzung fand am 15. Dez. 1930 statt. In dieser Sitzung zog der Kreisausschuß die Vorlage zurück; daran knüpften sich Erörterungen der Angelegenheit, die indessen nicht zu einer Abstimmung führten. Die Bezahlung der entstandenen Kosten ist sodann aus einem Sonderfonds erfolgt. Diese vom Bekl. angeordnete Entnahme wurde durch Beschluß des Kreisausschusses v. 16. April 1931 genehmigt, während eine Genehmigung des Kreistages nicht herbeigeführt worden ist.

Da die angekauften Einrichtungsgegenstände dem ursprünglich gedachten Zweck nicht zugeführt werden konnten, hat sie der Kreis weiterveräußert. Die Auslagen des Kreises sollen hiernach bis auf einen Restbetrag von 1428,62 *RM* ausgeglichen sein. Der klagende Kreis nimmt den Bekl. auf Erstattung dieses Betrags in Anspruch. Die Klage ist damit begründet, daß der Bekl. gegen die ihm obliegenden Dienstpflichten verstoßen habe.

Das RG. verwies an das BG. zurück.

Nach feststehender Rspr. macht sich der preuß. Landrat durch dienstliche Versehen auf dem Gebiete der Kreiskommunalverwaltung dem Kreise gegenüber gem. §§ 88 ff. II 10 ALR. i. Verb. m. Art. 80 Abs. 1 EGBGB. schadensersatzpflichtig. Die Klage vertritt die Ansicht, daß der Bekl. als damaliger Landrat in der Angelegenheit der Errichtung eines kreiseigenen Säuglings- und Mütterheims nach mehrfacher Richtung hin dienstpflichtwidrig vorgegangen sei.

In seiner Bedeutung am weitgehendsten ist dabei der Gesichtspunkt, die Errichtung eines solchen Heims habe überhaupt jenseits der Aufgaben des Kreiskommunalverbandes gelegen und sei ausschließlich Sache des Bezirksfürsorgeverbandes gewesen. Träfe das zu, so wäre der Vorwurf der Dienstpflichtverletzung ohne weiteres begründet. Nach § 76 preuß. Kreisordnung für die östlichen Provinzen v. 13. Dez. 1872 (KrO.) (GS. 661) war der Bekl. als Vorsitzender des Kreisausschusses und des Kreistags für die ordnungsmäßige Leitung der Kreiskommunalverwaltung verantwortlich. Er hätte also ein Übergreifen des Kreises in den Zuständigkeitsbereich anderer Behörden — gegebenenfalls auf dem Wege des § 178 KrO. — verhindern müssen und sich keinesfalls selbst durch den Ankauf der Einrichtungsgegenstände an einem solchen Unterfangen beteiligen dürfen. Das BG. hat diesen Teil des Klagevorbringens kurz damit abgetan, daß zahlreiche Städte und Landkreise Heime ähnlicher Art besäßen. Mag diese Begründung auch nicht erschöpfend sein, so hat das BG. im Ergebnis doch das Richtige getroffen. Nach § 4 Abs. 1 RJugWohlfG. v. 9. Juni 1922 (RGBl. I, 633) gehört es zur Aufgabe der Jugendämter: Einrichtungen und Veranstaltungen anzuregen, zu fördern und gegebenenfalls zu errichten, die dem Mutterschutz vor und nach der Geburt und der Wohlfahrt der Säuglinge dienen. Die hiernach aufgestellte bedingte Verpflichtung der Jugendämter zur Errichtung von derartigen Einrichtungen und Anstalten ist allerdings durch Art. 8 Nr. 4 EinfG. zum JugWohlfG. i. d. Fass. der VO. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 110 beseitigt und in eine freiwillige Aufgabe umgewandelt worden. Grundsätzlich fällt diese Aufgabe aber nach wie vor

? $ W ?- - % p)
- ' ? ' ! ? / 6 / %' %' &/
/ M O) .; E 1AQ - ' D .; E %d 9 '/ .L<$
? p ' + - **: , &
% 6 + - ' - ?
$ " 8 ' 7 -- %'
C '$ %Z %
78 /
Q '/ 8 Q &7
$ N + $ %' , 8 p)
? 7 p 6' W Wi ' p
% p p) ' ? / %#$ (. < %' / E % c/
%' + - ' & 7'' +
- p [/ p ' & p+
' %' " % " C 7 --
$ ' C / + p ' p [
p & 6 ' > ' 2 c/+ -
7 ' C ' / & p '
% '' / ' 8 $
7 6 / % % + % ? + %
- Q N ' / % g &
-- 7 ' %' Q p)
7 6 7 c
p ' p6' ' $ 6' -? %' p)
@" & '' Q > 6)
/ % % - Q & ' %
% p %
- / ,p & 7 + Q > 6
4 % / % ? 4 ? d
6? + 7 6' -? %' +
Q & ' - + "
& ' / c ' %' &
Q & ' -- / %' ?
p 7 + W)
& " Q C)
% ' 7 c ? & / ,
@. %' ')
% & - *#7 % -)
? %# '? ' N N / %
' - %' - " - N +
' $ ' %' + 7 ,)
' W# - ' + 'p N& '?
' -7 " - / 8 7
(.. Q = - F Q / '/ / 1=%/ E.$+
(; 3 = - / '/ .3/ N/ .; 1=%/ EE $ (;.
= -c/ '/ / % / .; 3 1W# ./ *+ E;$ " & & /
2 - ' -
Q ' % W ' 6' p '? %)
Q & ' W $ N / %
$ C7 ' + ' - %'
$ 7 7 W# $ pN ' N ' +
" % ' ? ' / N
' % '' -- N & + C '
2 $ - &? F - ' %')
+ - N& Zp & 7 -- &

p Q2/ % + (-? $
' % ' W# 8
' + & Q ? 4 "
F N 7 4 ' Q & ' ?
%/ (. < %' / . % c/ N N / c ' p)
+ 2/ ' +
7 - C + % -
Z - ' ? (p ' p6'
& / % & N& (. L %' / . / / /)
9 6 ' + N % ' p)
%-? ? ' Z -
5K ' 4 ' WW" p % p)
o '? 4 N / W > p - ? -
3b - Q -p N Q 7 7 ' - '
? - % p ' p6 N -- /
' *$ D (' ' +
E $? - %' ' p
-? ? % ' $ N

+ ' & +
% ? -7 " & ')
' ' /
%' ? ' ' ? '
- % & & 7 /
(Q2/ ' +
% - % '/ .3/ N/ .;
& [C ' / % -
' % $" ' %Z > ' $ &
/ ' % - " 7 N
Q ' 76 V
f ' % - ' ' - (. E % c/
6 % '' 8- + & - % -
- ' N &? &' '$
' %" ? Q > 6 $ -
% - % ? %
> / ? ' ' N ' + Q)
Q '/ Q -- (. < %' / E % c/
& 6 / ' & +
Q '/ & %'- 7 + ' - %
' AQ D + ()
' & - ' Q &
7 + & ' '
& - /
%% Q ' ' + p
+ Q p %K ' p %
% C % C ? p ? C p
7 c & %
/ % $ N + Q)
& 7 6' -? %' 7 - &
+ & @ ' @ 3 [% 8 '
& / '? + N 8
+ & ' ' @ ')
-- %' % - / - Q --
- $?' Q & ' N
- = 6
-- 7 - + - 7 8 '
p & / % N 8 7 &
" / - ' Q & '
' % & " & /
F7 Q ' -
+ $ 7 Q & ' '' - Q)
& - %' & 7 p ' (
' % Q > 6 & +
p % ' 7
% - # X N + Q &
8 7 - @ > ' %> 6 7
- N > /
Q - N 6 Q2/ p)
+ Q 7 p Q2/ 7 Q)
p Q ' p p Q '/ (/ 1%>
/$
1%#2/+ ***/ % /+ / !/ ;/ % .; <+ *** LR L/$
P"/ Q/q

% $Q = ! = ' Q $
/ %#2/ 4 (9 % " .9< M (9L Q
% c/ '/ / % ' .9;.M ((;93+ ;9L /
K ;' & .) ' $ H' .
E &[2(&) $&) 7
' ')6$ * (2 > $% M '
K & ; - 2* ($& M & $
5 +) $ $& K$. @ ; K ; -
W% $(% $.)) - ; K ; Z
.)) - ; K &
- p , - @%)
f '' - Q/ ' N ' p /
A% 'N D '/ % - / 1N $
Q N '' " - / - 7 A p
% 'N - D + %'/ c ' 'p ,
7- p - ' %# Q/ - [' ./
'' p , -p - % 'N ' M / W p)